Die Verletzung der Dingpflicht gemäß § 56 GVG.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Badischen Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Werner Rosenstock

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Br.

Referent: Professor Dr. Kern.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Druck: Buchdruckerei „Viktoria" G.m.b.H., Charlottenburg, Spreestraße 52-53.

Meinen Eltern!

Literaturverzeichnis.

Alsberg, Max: Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Baden. Die neuen Justizgesetze für das Großherzogtum Baden, amtliche Ausgabe, Strafprozeßordnung vom 18. 3. 64. Karlsruhe 1864.

Beling, Ernst: Grundzüge des Strafrechts. 11. Auflage Tübingen 1930

Bennecke, Hans: Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts. Breslau 1895.

Binding, Karl: Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.

Binding, Karl: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. 2. Auflage Leipzig 1904.

Bingner, A.: Das Badische Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen mit Erläuterungen. Heidelberg 1879.

Birkmeyer, Karl: Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898.

Brunner, Heinrich: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München und Leipzig 1930.

Doerr, Friedrich: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. München 1930.

Dohna, Alexander Graf zu: Das Strafprozeßrecht. 3. Auflage Berlin 1929.

Dronke, Kurt: Das Finanzstrafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 26. Bd. S. 632 ff.

Ebermayer — Lobe — Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung des Reichsgerichts. Berlin, Leipzig 1929.

Eckstein, Ernst: Schlafende Richter, Geschworene und Schöffen. Gerichtssaal Bd. 83 S. 127 ff. Stuttgart 1915.

Enneccerus — Kipp — Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 12. Bearb. 30—34. Auflage. Marburg 1928.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. RG).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RGZ).

Feisenberger, Albert: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Berlin, Leipzig 1926.

Förster — Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Auflage Berlin 1913.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Auflage Tübingen 1926.

Friedenreich, Heinrich: Die Lehre von den Kosten im Strafprozeß. Strafrechtl. Abhandlungen. Heft 35. Breslau 1901.

Friedländer, Adolf: Die Ordnungsstrafe der Reichsgesetzgebung wegen Verletzung der Dingpflicht. Gerichtssaal Bd. 46, S. 417 ff. Stuttgart 1892.

Gerland, Heinrich: Der deutsche Strafprozeß. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Geyer, August: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig 1880.

Glaser, Julius: Handbuch des Strafprozesses in Binding, Syst. Handb. der deutschen Rechtswissensch. Leipzig 1883.

Goldschmidt, James: Das Verwaltungsstrafrecht. Berlin 1902.

Goldschmidt, James: Zivilprozeßrecht. 2. Auflage Berlin 1932.

Haeberlin, C. F. W. J.: Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen. Greifswald 1852.

Hahn, C.: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 1.—3. Band.

Hauck, Thomas: Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. Nördlingen 1879.

Hellwig, Albert: Schlafende und geisteskranke Richter. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 11 Jahrg. S. 529 ff.

Hellwig, Conrad: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1907.

Hofmann: Aufhebung der gegen einen säumigen Zeugen verhängten Ordnungsstrafe. „Recht" 15. Bd. 1911 S. 227.

John, Rich. Ed.: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Erlangen 1888.

Juristische Wochenschrift (zit. JW).

Karger, Alfred: Urteile geisteskranker Richter. DJZ 34. Band (1929) S. 477.

Kiesow, Wilhelm: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Mannheim 1925.

Kohlrausch, Eduard: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 23. Auflage Berlin und Leipzig 1933.

Kohlrausch, Eduard: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Nebengesetzen. 30. Auflage. Berlin und Leipzig 1932.

Krakenberger, Paul: Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 156 Breslau 1912.

Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Auflage. Tübingen 1913.

Landau, Hans: Das Zeugniszwangsverfahren. Gruchots Beitr. z. Erläuterung des deutschen Rechts. 42. Bd. S. 484. Berlin 1898.

Liszt, Franz v.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 26 Auflage, bearbeitet von Eberhard Schmidt, Berlin und Leipzig 1932.

Liszt, Franz v.: Ordnungsstrafen und Disziplinarstrafen. Holtzendorffs Rechtslexikon S. 966 ff. 3. Auflage Leipzig 1881.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz. 18. Auflage. Berlin und Leipzig 1929.

Maas, Sally: Der Grundsatz der Unmittelbarkeit in der Reichsstrafprozeßordnung. Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 77. Breslau 1907.

Merkel, A.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Straßburg 1889.

Meyer — Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1907.

Mittermaier, Wolfgang: Zur Frage der Schwurgerichte. Monatsschrift f. Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 2. Jahrg. S. 1 ff. Heidelberg 1906.

Oetker, Friedrich: Die Rechtsgrundlagen der Schöffen- und Schwurgerichtsbildung. Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß. 49 u. 50. Jahrg. Berlin 1903.

Olshausen, J. von: Kommentar zum StGB. 11. Auflage Berlin 1927.

Oppenhoff, Friedrich: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Auflage Berlin 1901.

Petersen, Julius: Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage Lahr 1904.

Planck, Julius Wilh.: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neuen Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.

Preger, K.: Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht. Archiv für öffentliches Recht. Bd. 7. Jahrg. 1892 S. 365 ff.

Renner, Georg: Kann ein jugendlicher Zeuge nach § 50 StPO zu einer Strafe verurteilt werden? Das „Recht" 21 Jahrg. (1917) S. 378.

Rosenberg, Leo: Zivilprozeßrecht. Berlin und Leipzig 1930.

Rosenfeld, Ernst Heinrich: Der Reichsstrafprozeß. 4. u. 5. Auflage. Berlin 1912.

Rosenfeld, Ernst Heinrich: Deutsches Strafprozeßrecht. Sammlung Göschen 1926.

Schlegelberger, Franz: Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz 2. Auflage Berlin 1925.

Schwartz, Ernst: Das StGB für das Deutsche Reich. Berlin 1914.

Stein — Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Auflage Tübingen 1928.

Stenglein: Kommentar zur StPO nebst dem GVG. 3. neu bearb. Auflage München 1898.

Stermose, Adolf: Ordnungsstrafe im Gegensatz zur Kriminalstrafe. Erlanger Diss. 1911.

Sydow — Busch: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 20. Auflage Berlin 1930.

Thilo, G.: Das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. Berlin 1879.

Turnau, W.: Die Justizverfassung in Preußen. Berlin u. Leipzig 1882.

Ullmann, Emanuel: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1883.

Weißmann, Jakob: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543121_0007

Gliederung.

Seite

Einleitung: Der Gang der Untersuchung 1

Erster Hauptteil.

Die geschichtlichen und rechtlichen Grundlagen des § 56 GVG.

I. Abschnitt.

Die geschichtlichen Grundlagen des § 56 GVG.

A. Allgemeines über die Entwicklung der Laiengerichtsbarkeit.

I. Grundsätzliche Vorbemerkungen 2

II. Die Laiengerichtsbarkeit bis zur französischen Revolution 2

III. Die Laiengerichtsbarkeit von der französischen Revolution bis zur Schaffung des deutschen GVG 3

IV. Die Entwicklung der Laiengerichtsbarkeit in Deutschland seit der Schaffung des deutschen GVG 3

B. Entwicklung der Bestimmungen über die Dingpflichtverletzung.

I. Entwicklung vor der Schaffung des deutschen GVG.

1. Entwicklung in Preußen 4

2. Entwicklung in Baden 6

II. Entstehungsgeschichte des § 56 GVG 8

II. Abschnitt.

Die rechtlichen Grundlagen des § 56 GVG.

I. Die Rechtsnatur der Ordnungsstrafe des § 56 GVG.

1. Allgemeines 9

2. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Kriminalstrafe 9

a) Inhaltliche Begründung 10

b) Formale Begründung 10

c) Folgerungen 11

3. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Zwangsstrafe 11

4. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als autonome Strafe 11

Seite

5. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Disziplinarstrafe 12
6. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Ordnungsstrafe im engeren Sinne 12
7. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Verwaltungsstrafe 12
II. Die Rechtsnatur der Kostenerstattungspflicht des § 56 GVG 13

Zweiter Hauptteil.

Die Dingpflichtverletzung des § 56 GVG.

I. Abschnitt.

Objekte des § 56 GVG.

1. Teil: Allgemeines.
I. Unmittelbare Anwendung des § 56 GVG.
1. Schöffen 14
2. Vertrauenspersonen 14
II. Mittelbare Anwendung des § 56 GVG 14
2. Teil: Wahl der Vertrauenspersonen und Schöffen.
I. Wahl der Vertrauenspersonen 14
II. Wahl der Schöffen 14
3. Teil: Mängel bei der Berufung von Schöffen und Vertrauenspersonen.
I. Allgemeines 15
II. Materielle Fehler.
A. Materielle Fehler bei der Schöffenwahl . . . 16
1. Unfähigkeitsgründe aus § 32 GVG) . . . 16
2. Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit . 19
3. Absolute Gebrechen als Unfähigkeitsgründe . 20
4. Altersmäßige Voraussetzungen der Berufung.
a) Volljährigkeit 22
b) Strafmündigkeit 23
5. Nichtberücksichtigung der §§ 33—34 GVG . 23
6. Ablehnungsgründe aus § 35 GVG 23
7. Wohnsitz in der Gemeinde. (§ 36 GVG) . . 24
8. Ausschließungsgründe gemäß §§ 22—23, 31 StPO 24
B. Materielle Fehler bei der Wahl der Vertrauenspersonen.
1. Anwendung der §§ 32—35 GVG 24
2. Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit . . 24
3. Wohnsitz im Amtsgerichtsbezirk (§ 40 Abs. 3 GVG) 25

Seite

III. Formelle Fehler.
A. Formelle Fehler bei der Wahl der Vertrauenspersonen 26
B. Formelle Fehler bei der Wahl der Schöffen.
1. Nicht ordnungsmäßige Wahl 26
2. Wahl durch nicht ordnungsmäßig zusammengesetzten Ausschuß 26
3. Wahl durch beschlußunfähigen Ausschuß . . 27
4. Doppelte Wahl des Schöffen 27
C. Zusammenfassung 28

II. Abschnitt.

Die Benachrichtigung als Strafbarkeitsvoraussetzung.

A. Die Ladung der Schöffen.
I. Form der Ladung.
1. Allgemeines 29
2. Besondere Fälle.
a) Briefliche Ladung 29
b) Telefonische und telegrafische Benachrichtigung 30
II. Inhalt der Ladung.
1. Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens . . 31
2. Angabe von Ort und Zeit 32
B. Die Ladung der Hilfsschöffen 32
C. Nochmalige Ladung zum Termin 32
D. Ladung der Vertrauenspersonen 33

III. Abschnitt.

Tatbestand des § 56 GVG.

1. Teil: Tatbestände, die eine Verletzung des § 56 GVG darstellen.
A. Objektiver Tatbestand des § 56 GVG.
I. Nicht rechtzeitiges Erscheinen 33
II. Anderweitige Pflichtversäumnis 34
B. Verschulden 37
C. Entschuldigungsgründe.
I. Grundsätzliches 37
II. Einzelne Entschuldigungsgründe 38
1. Abt. Entschuldigungsgründe aus der analogen Anwendung des allgemeinen Teils des StGB.
1. Unzurechnungsfähigkeit (§ 51) 39
2. Nötigungsstand, Notwehr und Notstand. (§ 52 bis 54 StGB) 39
3. Jugendlichkeit 39

Seite

4. Taubstummheit (§ 58 StGB) 40
5. Irrtum. (§ 59 StGB) 40
2. Abt. Sonstige Entschuldigungsgründe . . . 40

III. Das Vorbringen der Entschuldigung.
1. Inhalt der Entschuldigung 41
2. Glaubhaftmachung der Entschuldigung . . 42
3. Ermittlungen von Amts wegen 42

IV. Die Bestrafung wegen unwahrer Entschuldigung (§ 138 StGB) 44

2. Teil: Tatbestände, die keine Verletzung des § 56 GVG darstellen.
I. Begehung im Auslande 44
II. Versuch 45
III. Anstiftung und Beihilfe 45

IV. Abschnitt.

Verurteilung.

1. Teil: Inhalt der Verurteilung.
I. Verhängung der Ordnungsstrafe.
1. Geschichtliches 45
2. Gegenwärtiger Strafrahmen 46
3. Bewilligung von Fristen und Ratenzahlungen 46
4. Umwandlung in Freiheitsstrafe 47
5. Wiederholte Bestrafung 47

II. Verurteilung in die Kosten.
1. Allgemeines 48
2. Spezielle Kosten 48
3. Generalunkosten 48
4. Haftung für Ansprüche des Angeklagten . . 49
5. Kosten der Vollstreckung 50
6. Form der Kostenentscheidung 50

2. Teil: Form der Verurteilung.
I. Allgemeines 50
II. Einzelne Verfahrensvorschriften 51
1. Zuständigkeit des Amtsrichters 51
2. Anhörung der Staatsanwaltschaft . . . 51
3. Anhörung des Schuldigen 52
4. Fassung der Entscheidung 52

V. Abschnitt.

Abänderung der Entscheidung.

I. Zurücknahme der Entscheidung.
1. Begründung des Zurücknahmeantrages . . 53
2. Frist zur Einlegung des Zurücknahmeantrags 54

Seite

3. Anhörung der Staatsanwaltschaft . . . 54
4. Folgen der Zurücknahme 55
II. Beschwerde 55

VI. Abschnitt.

Fragen der Vollstreckung.

I. Vollstreckung 58
II. Begnadigung 58
III. Der Tod des Verurteilten 59
IV. Verjährung 59
V. Vorbestraftheit 59

Dritter Hauptteil.

Das Verhältnis des § 56 GVG zu anderen Bestimmungen.

I. Entsprechende Anwendung des § 56 GVG . . . 60
II. Konkurrenz 60
III. Die Dingpflichtverletzung des § 56 GVG in ihrer Beziehung zu Delikten des StGB.
1. Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 110 StGB) 61
2. Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen (§ 111 StGB) 61
3. Falsche Anschuldigung (§ 164 StGB) . . . 61
4. Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen (§§ 190 bis 191 StGB) 61
5. Unzulässige Strafvollstreckung (§ 345 StGB) 62
6. Begünstigung im Amte (§ 346 StGB) . . . 62

EINLEITUNG.

Der Gang der Untersuchung.

§ 56 GVG bestimmt:

„Schöffen und Vertrauenspersonen des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe in Geld sowie in die verursachten Kosten zu verurteilen.

Die Verurteilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurteilung ganz oder teilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurteilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt."

Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist, die Personen, die an der Laiengerichtsbarkeit mitwirken, nämlich die Schöffen und Vertrauenspersonen, durch Androhung der Ordnungsstrafe und der Kostenerstattungspflicht zur Ausübung ihrer Aemter anzuhalten. Objekte der Bestimmung sind somit die Organe der Laiengerichtsbarkeit, Folge der Verletzung ist die Verurteilung in die Ordnungsstrafe und in die Kosten.

Die Untersuchung wird zu ihrem Ausgangspunkt die Erörterung der geschichtlichen und rechtlichen Grundlagen der Laiengerichtsbarkeit und der Strafdrohungen des § 56 GVG nehmen, wobei insbesondere die Entstehungsgeschichte der Dingpflichtverletzung und die Rechtsnatur der angedrohten Ordnungsstrafe Gegenstand der Auseinandersetzung sein werden. In dem zweiten Hauptabschnitt werden dann die eigentlichen positiven materiellen und formellen Bestimmungen des § 56 GVG dargestellt werden. Der letzte Hauptteil wird von dem Verhältnis des § 56 GVG zu anderen Bestimmungen handeln.

Bei der Untersuchung werden auch die Bestimmungen der StPO und der ZPO, die das Ausbleiben von Zeugen (§ 51 StPO, §§ 380—81 ZPO) unter Strafe stellen, herangezogen werden, da diese in vielen Punkten denen des § 56 GVG entsprechen.

Erster Hauptteil.

Die geschichtlichen und rechtlichen Grundlagen des § 56 GVG.

I. Abschnitt.

Die geschichtlichen Grundlagen des § 56 GVG.

A. Allgemeines über die Entwicklung der Laiengerichtsbarkeit.

I. Grundsätzliche Vorbemerkungen.

§ 56 GVG richtet sich gegen Personen, die an der Laiengerichtsbarkeit mitzuwirken bestimmt sind. Seine geschichtliche Entwicklung ist daher im Rahmen der Entwicklung der Laiengerichtsbarkeit überhaupt zu untersuchen. Hierbei kann es sich jedoch nicht um eine erschöpfende Erörterung dieses geschichtlichen Vorganges handeln; vielmehr ist die allgemeine Entwicklung nur insoweit zu prüfen, als sie für die besondere, hier zu erörternde Frage der Dingpflichtverletzung des § 56 GVG von Bedeutung ist. Aus diesem Grunde brauchen die verschiedenen Wandlungen, die der Strafprozeß bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts durchgemacht hat, nur kurz erwähnt zu werden. Die eigentliche Untersuchung hat erst von der Zeit an zu erfolgen, seit der es eine systematische Regelung des Gerichtsverfassungswesens gibt, in deren Rahmen auch Bestimmungen über die Dingpflichtverletzung getroffen sind.

II. Die Laiengerichtsbarkeit bis zur französischen Revolution.

1. Dem alten deutschen Volksrecht war die Scheidung zwischen Berufs- und Laienrichtertum zunächst fremd. „Richter" war das Volk in seiner Gesamtheit, das zu Gerichtssitzungen zusammentrat und die Entscheidungen fällte.

Allmählich gingen jedoch verschiedene Funktionen von der Volksgesamtheit auf einzelne, vom Volke gewählte Personen, die „rachenburgi sedentes" über,[1]) später, in der karolingischen Zeit, auf lebenslänglich ernannte Schöffen. Die Funktionenverteilung erfolgte in der Weise, daß die „Urteiler" das Recht fanden, während die „Richter" es verkündeten. Hier haben wir eine Zweiteilung, die in ihren Grundanlagen dem Prinzip der neuzeitlichen Geschworenengerichte entspricht.

Irgendwelche Bestimmungen über die Folgen des Ausbleibens einzelner Gerichtspersonen waren dem altdeutschen Recht, das ins einzelne festgelegte prozessuale Bestimmungen nicht kannte, naturgemäß völlig fremd.

[1]) Vgl. Gerland: Der deutsche Strafprozeß S. 14.

2. Durch die Reception des römischen Rechts entstand allmählich eine große Verwirrung des Strafprozeßrechts. Diesem Zustand sollte durch die Constitutio Criminalis Carolina (1532) abgeholfen werden. Hierin wurde die Mitwirkung des Laienelements zwar beibehalten, jedoch fehlte, wie bei den heutigen Schöffengerichten, die Funktionenteilung zwischen Berufs- und Laienrichtern.

3. In der an diese Zeit anknüpfenden Periode trat das Laienelement völlig zurück.

III. **Die Laiengerichtsbarkeit von der französischen Revolution bis zur Schaffung des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes.**

1. Der Gedanke einer erneuten Heranziehung des Laienelements tauchte wieder auf im Zusammenhang mit der französischen Revolution. Ausgehend von den allgemeinen Grundsätzen der Demokratie wurde auch auf dem Gebiete der Rechtspflege eine Mitwirkung des Volkes gefordert.

Nunmehr setzten die Gesetzgebungen ein, die als Quellen des modernen Laienrichtertums anzusehen sind. An erster Stelle steht hier der französische code d'instruction criminelle (1808), in dem Schwurgerichte vorgesehen waren. Dort entschieden die Geschworenen über die Schuldfrage und die Frage der mildernden Umstände, die Berufsrichter über die Straffrage.

Das Strafprozeßrecht des code d'instruction criminelle blieb im Rheinland auch nach der Abtretung an Preußen (1814) in Geltung.

2. In Deutschland wurden die Laiengerichte in den einzelnen Ländern im Zusammenhang mit den Bestrebungen des Jahres 1848 eingeführt.

a) Hierbei wurden zunächst Geschworenengerichte geschaffen, in denen Laien über die Schuldfrage entschieden und Berufsrichter über die Rechtsfrage.[1])

b) Später wurden daneben auch Schöffengerichte geschaffen, in denen Berufs- und Laienrichter gemeinsam über die Rechts- und Schuldfrage entschieden.[2])

IV. **Die Entwicklung der Laiengerichtsbarkeit in Deutschland seit der Schaffung des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes.**

1. Das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 (RGBl. S. 41 ff.) sah die Mitwirkung von Laienrichtern in folgender Weise vor:

a) für die Schöffengerichte. Die Schöffen üben während der Hauptverhandlung das Richteramt in vollem Um-

---

[1]) Kurhessen 1848, Bayern 1848, Preußen 1849, Oesterreich 1850, Baden 1851.

[2]) Hannover 1850, Oldenburg 1857, Bremen 1863, Kurhessen 1863, Baden 1864, Preußen (nur für die 1866 hinzugekommenen Landesteile!) 1867 (vgl. Turnau Just. Verf. in Preußen. Einl. z. Titel 4 S. 214.)

fange und mit gleichem Stimmrecht wie der Amtsrichter aus (§ 30 GVG);

b) für die Schwurgerichte. Bei diesen besteht eine Funktionenteilung, nach der die Geschworenen über die Schuldfrage, die Berufsrichter über die Straffrage zu entscheiden haben (§ 81 GVG).

c) Eine Mitwirkung von Laienrichtern an den Strafkammern ist nicht vorgesehen (§ 77 GVG).

2. Auf Grund der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 („Emmingersche Verordnung")[1]) wurde die Mitwirkung von Laienrichtern in folgender Weise geregelt:

a) Schöffengerichte. Bei diesen entscheiden Berufs- und Laienrichter während der Hauptverhandlung gemeinsam (§ 30 GVG).

b) Strafkammern. Auch bei diesen wirken nach der neuen Regelung Laienrichter mit (§ 76 GVG), und zwar in derselben Weise wie die Schöffen des Schöffengerichts (§ 77 GVG).

c) Schwurgerichte. Für diese tritt insofern eine entscheidende Aenderung ein, als auch bei ihnen Richter und Geschworene über Schuld und Straffrage gemeinschaftlich entscheiden (§ 82 GVG). Auch die sog. „Geschworenen" sind daher in Wirklichkeit als „Schöffen" anzusehen.

Diese Regelung der Laiengerichtsbarkeit ist die jetzt geltende.

Im folgenden wird dargestellt werden, in welcher Weise die Dingpflichtverletzung während der einzelnen Stadien der neuzeitlichen Entwicklung der Laiengerichtsbarkeit geregelt war. Hierbei wird zunächst auf die preußischen und badischen landesrechtlichen Bestimmungen eingegangen werden und danach auf die Entstehungsgeschichte des § 56 im deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.

B. Entwicklung der Bestimmungen über die Dingpflichtverletzung.

I. Entwicklung vor der Schaffung des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes.

1. Entwicklung in Preußen.

a) In Preußen wurde die Laiengerichtsbarkeit durch die Verordnung über Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen vom 3. 1. 1849[2]) eingeführt. In dieser Verordnung wurde die Mitwirkung von Geschworenen vorgesehen.

---

[1]) RGBl. 1924 S. 15, sowie die hierauf erfolgte Neufassung des GVG vom 22. 3. 24 (RGBl. I 299), die der obigen Zitierweise zugrunde liegt.

[2]) Haeberlin: Sammlung der neuen Strafprozeßordnungen S. 194 ff.

Ein besonderer Ausschuß zur Wahl der Geschworenen bestand nicht, vielmehr wurden diese vom Regierungspräsidenten ernannt (§§ 66—67 d. VO).

Für den Fall des Ausbleibens eines Geschworenen traf § 72 der VO folgende Bestimmung:

„Der Gerichtshof entscheidet nach Vernehmung des Staatsanwalts in öffentlicher Sitzung über die Entschuldigungsgründe derjenigen Geschworenen, welche entweder nicht erschienen sind oder ihre Entlassungsgesuche bei Eröffnung oder während der Dauer der Gerichtssitzung vorbringen. Geschworene, welche ohne für genügend befundene Entschuldigung nicht erscheinen oder sich entfernen, werden, nachdem sie verantwortlich gehört worden, in eine Geldstrafe bis zu 100 Thalern, im Wiederholungsfalle in eine Geldstrafe bis zu 200 Thalern genommen, und es findet gegen eine solche Strafverfügung innerhalb einer zehntägigen präclusivischen Frist nur Beschwerde bei dem Appellationsgericht statt."

Der Hauptunterschied zu der jetzigen Regelung im § 56 GVG liegt darin, daß die Verurteilung in die Kosten nicht vorgesehen ist.

An sonstigen Unterschieden ist vor allem hervorzuheben:

Die allgemeine Bestimmung, daß Bestrafung auch eintritt, wenn die Nichterfüllung der Dingpflicht „in anderer Weise" erfolgt, ist nicht getroffen, es ist lediglich der spezielle Fall vorgesehen, in dem die Pflichtwidrigkeit darin besteht, daß der erschienene Geschworene sich wieder entfernt.

Die Entscheidung erfolgt durch den Gerichtshof, nicht durch den Amtsrichter (§ 56 GVG), bzw. den Vorsitzenden des Schwurgerichts (§ 84 GVG).

Außerdem sieht die Bestimmung eine strengere Bestrafung für den Fall der Wiederholung vor. Dies fehlt in § 56 GVG, der das Strafmaß in das Ermessen des Richters stellt, ohne den Fall der Wiederholung besonders zu erwähnen.

b) Die Strafprozeßordnung vom 25. 6. 1867,[1]) die für die neu hinzugekommenen Landesteile[2]) galt, unterschied sich, soweit es die hier zu erörternde Frage betrifft, von der VO von 1849 dadurch, daß als weitere Art von Laienrichtern neben die Geschworenen die Schöffen traten.

aa) Die Wahl der Schöffen erfolgt durch die Bezirksvertretung, oder, wo eine solche nicht besteht, durch die Gemeindevertretung[3]). Ein besonderer Wahlausschuß ist also hier ebensowenig wie in der VO von 1849 vorgesehen.

Für das Ausbleiben der Schöffen wird in § 13 der Anlage zur StPO folgende Bestimmung getroffen:

„Ein Schöffe, welcher, ohne dem § 12 (d. i. vorzeitige Anzeige der Verhinderung) genügt zu haben, in der Sitzung nicht recht-

---

[1]) Preuß. Ges. S. 1867, S. 921 ff.

[2]) Hannover, Hessen, Frankfurt, Schleswig-Holstein, (Preuß. Ges. S. 1866 S. 555, 875).

[3]) § 1 der Anlage zur StPO von 1867.

zeitig erscheint, oder sich den ihm obliegenden Verrichtungen entzieht, verfällt in eine Geldbuße von 2—5 Thalern und ist zur Tragung aller Kosten verpflichtet, welche durch sein Ausbleiben veranlaßt werden.

Wird letzteres nachträglich genügend entschuldigt, so kann der Polizeirichter die Geldbuße bis auf 10 Silbergroschen ermäßigen oder auch nach Bewandtnis des Falles die Strafverfügung gänzlich zurücknehmen."

Hier finden wir schon wesentlich stärkere Anklänge an die im § 56 GVG getroffene Regelung. Vor allem ist der zweite Unterfall bereits in der allgemeinen Fassung des § 56 GVG gegeben. Außerdem wird die Entscheidung, wie sich aus § 12 der Anlage ergibt, („Der Polizeirichter kann . . . Entschuldigung bewilligen") durch den Richter und nicht durch das Gericht getroffen. Auch in diesem Gesetz fehlt dagegen die stärkere Strafandrohung für den Fall der Wiederholung.

Andererseits ist eine Beschwerdemöglichkeit nicht gegeben.

bb) Für Geschworene wurde in der StPO von 1867 folgende Regelung getroffen:

Die Auswahl der Geschworenen erfolgt durch den Präsidenten des Appellationsgerichts, [1]) also nicht mehr, wie in der StPO von 1849 durch den Regierungspräsidenten.

Bei Ausbleiben des Geschworenen greift § 292 Platz, der folgenden Wortlaut hat:

„Ein Geschworener, welcher ohne eine gegründet gefundene Hinderungsursache sich zu den Verhandlungen nicht rechtzeitig einfindet, oder, nachdem er erschienen ist, sich den ihm obliegenden Verrichtungen entzieht, verfällt in eine Geldbuße von 50 bis 300 Thalern. Die Festsetzung dieser Strafe erfolgt, nachdem dem Geschworenen Gelegenheit zu seiner Verantwortung gegeben worden ist, durch den Gerichtshof nach Anhörung des Staatsanwalts. Erklärt sich jedoch der Geschworene, bevor die Strafverfügung gegen ihn erlassen ist, bereit, seine Verpflichtungen zu erfüllen, so kann der Gerichtshof, wenn der Grund der Pflichtversäumung in einer bloßen Nachlässigkeit beruht, unter Heranziehung des Säumigen zu den etwa ferneren Verhandlungen die Strafe gegen denselben bis auf eine Geldbuße von 5 Thalern ermäßigen.

Wird ein ausgebliebener Geschworener für entschuldigt erachtet, so kann er dennoch, wenn er die rechtzeitige Anzeige und Bescheinigung der Hinderungsursache unterlassen hat, in eine Geldbuße bis zu 5 Thalern genommen werden."

Auch hier ist der zweite Unterfall des § 56 GVG in der allgemeinen Form vorgesehen.

Andererseits entscheidet hier der gesamte Gerichtshof und nicht der Vorsitzende.

Schließlich fehlt es an der Beschwerdemöglichkeit.

2. **Entwicklung in Baden.**

a) In Baden wurde die Laiengerichtsbarkeit durch das Gesetz vom 5. 2. 1851, die Einführung des StGB, des neuen Strafverfahrens und die Schwurgerichte betreffend, einge-

[1]) § 284 der StPO v. 1867.

führt.[1]) Auch hier erfolgt die Mitwirkung zunächst durch Geschworene und noch nicht durch Schöffen.

Die Wahl der Geschworenen erfolgt durch 10 von der Bezirksstaatsbehörde berufene Bürger, unter denen wenigstens vier Bürgermeister sein müssen (§§ 55—56 des Ges.).

Für das Ausbleiben der Geschworenen wird in §§ 67 ff. folgende Regelung getroffen:

„§ 67. Der Geschworene, welcher auf die an ihn ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, oder sich vor Beendigung der Sitzung ohne genügende Entschuldigung entfernt, verfällt in eine Strafe von 25—200 Gulden.

Wer dreimal auf diese Weise ausgeblieben ist, verliert überdies die Fähigkeit, künftig das Amt eines Geschworenen zu versehen; auch wird dies durch das betreffende Kreisblatt bekanntgemacht.

§ 68. Der Geschworene ist genügend entschuldigt (§ 67), wenn er nachweist, entweder

1. daß ihm die Ladung nicht oder nicht rechtzeitig zukam,
2. daß er durch Krankheit oder höhere Gewalt am Erscheinen verhindert war.

§ 69. Ueber die Zulänglichkeit der Entschuldigung, über das unentschuldigte Ausbleiben entscheidet der Gerichtshof. Gegen die Straferkenntnis steht dem unentschuldigt Ausgebliebenen kein Recours, sondern nur eine Wiederherstellungsbitte und gegen deren Verwerfung die Beschwerdeführung nach § 223 StPO zu. Eben diese Beschwerdeführung kommt auch demjenigen zu, dessen Entschuldigung des Ausbleibens der Gerichtshof als ungenügend erkannte."

Hervorzuheben ist an diesem Gesetz insbesondere, daß es für den Fall des dreifachen Ausbleibens eine Unfähigkeitserklärung vorsieht, ferner, daß es die Entschuldigungsgründe spezialisiert aufführt.

b) Durch die Strafprozeßordnung vom 18. 3. 1864[2]) wurden ebenso wie in Preußen durch die StPO vom 25. 6. 1867 neben den Geschworenen auch Schöffen als Laienrichter vorgesehen.

aa) Die Wahl der Geschworenen erfolgt durch das Bezirksamt unter Beizug des Bezirksrates.[3])

Für das Ausbleiben der Geschworenen werden in §§ 21 bis 23 der Beilage I Bestimmungen getroffen, die denen der §§ 67 ff. der StPO von 1851 entsprechen.

bb) Die Wahl der Schöffen erfolgt ebenfalls durch den Bezirksrat (Beilage II zur StPO § 4).

Für den Fall des Ausbleibens wird in § 10 der Beilage II folgende Bestimmung getroffen:

„Der Schöffe, welcher in einer Sitzung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, verfällt in eine Geldstrafe von 5 bis zu 25 Gulden.

---

[1]) Haeberlin S. 422 ff.

[2]) Abgedruckt in der amtlichen Ausgabe der neuen Justizgesetze f. d. Großherzogtum Baden.

[3]) Anl. 1 § 9 (S. 133 der Textausgabe).

Er hat außerdem alle Kosten zu ersetzen, welche durch die etwa notwendig gewordene Vertagung der Sache entstehen. Der Amtsrichter hat über Strafe und Kosten zu erkennen ..."

II. Entstehungsgeschichte des § 56 GVG.

Bei der Beratung der Justizgesetze wurde ausgegangen von einem Regierungsentwurf, in dem die dem § 56 GVG entsprechende Bestimmung[1]) folgenden Wortlaut hatte:

„Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von 25—1000 Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurteilen.

Die Verurteilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurteilung ganz oder teilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidung findet Beschwerde von seiten des Verurteilten nach den Vorschriften der StPO statt."

Hierzu wird in den Motiven[2]) folgendes ausgeführt:

„Die zum Gerichtsdienst berufenen Bürger haben die Ehrenlast des Gerichtsdienstes als staatsbürgerliche Last zu tragen. Dies gilt ebenso von dem Dienst zur Auswahl der Schöffen in dem amtsrichterlich berufenen Ausschuß (§ 40), wie von dem Schöffendienst selbst. Wer in Erfüllung dieser Last säumig ist, muß deshalb in Ordnungsstrafe genommen werden. Sein Nichterscheinen kann zur Folge haben, daß die ganze Gerichtssitzung ausfallen muß, daß Angeklagter und Zeugen zu entlassen sind, um nochmals geladen zu werden, daß dem Staat erhebliche Kosten entstehen, und daß für alle Beteiligten sich eine Vermehrung der Last ergibt. Im besten Fall ist ein Ersatzschöffe zu finden, und der säumige Schöffe hat also seine Last auf andere Schultern geladen.

Die Ordnungsstrafe des Gesetzes muß einen ziemlich breiten Spielraum lassen, da die Fälle mannigfach verschieden geartet sein können. Hiernach ist dieselbe im ersten Absatz des § 44 neben Ersatz der Kosten auf 25—1000 Mark festgesetzt.

Diese Strafe trifft die Schöffen und Ausschußmitglieder auch, wenn sie zwar erscheinen, sich aber der Ausübung der gesetzlich in ihre Hand gelegten Pflichten weigern, sei es ausdrücklich, sei es durch Tat."

Von der Bedeutung dieser Motivierung des Gesetzes wird bei der Interpretation der einzelnen Bestimmungen die Rede sein.

Das Gesetz wurde in der Form des Entwurfs angenommen, doch wurde die Mindeststrafe von 25.— auf 5.— Mark herabgesetzt. Auf Grund der VO über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924 (RGBl. I. 44) wurde durch Textbekanntmachung vom 22. 3. 24 (RGBl. I 199) eine Geldstrafe schlechthin festgesetzt.[3]).

---

[1]) § 44 des Entwurfs (Hahn: Die gesamten Materialien zum GVG Seite 8).

[2]) Hahn, Materialien z. GVG S. 92.

[3]) Vgl. hierzu im Einzelnen S. 45.

II. Abschnitt.

Die rechtlichen Grundlagen des § 56 GVG.

I. Die Rechtsnatur der Ordnungsstrafe des § 56 GVG.

1. Allgemeines.

§ 56 GVG bedroht die Verletzung der Dingpflicht mit Verurteilung in eine Ordnungsstrafe und in die durch die Pflichtwidrigkeit verursachten Kosten.

Es ist zunächst zu prüfen, welche Rechtsnatur die in § 56 GVG vorgesehene Ordnungsstrafe hat. Dies ist insbesondere von Bedeutung für die Frage, ob die Bestimmungen des StGB und der StPO hier Anwendung finden. Vorweg muß gleich bemerkt werden, daß der Begriff der Ordnungsstrafe an sich ein außerordentlich vielgestaltiger ist, der sich nicht unter einem einheitlichen Gesichtspunkte zusammenfassen läßt. Vielmehr gebraucht das Gesetz den Ausdruck in den verschiedensten Zusammenhängen.[1]) Es kann sich dabei um eine kriminelle Strafe handeln (Reichsabgabenordnung §§ 377—78), um eine Zwangsstrafe (HGB § 14) oder um eine Disziplinarstrafe (Reichsbeamtengesetz §§ 73—74). Neben diesen drei hier aufgeführten Kategorien werden noch weitere Arten von Ordnungsstrafen angenommen, je nachdem in welcher Weise die einzelnen Schriftsteller die verschiedenen Strafarten gruppieren.[2]) Für die hier zu erörternde Frage bedarf es keines Eingehens auf dieses allgemeine Problem. Es genügt vielmehr die Feststellung, daß es außer den Kriminalstrafen unbestrittenermaßen noch andere Strafarten gibt.

Welche dies sind, bedarf hier nur insoweit der Prüfung, als es für die Bestimmung der Strafart im § 56 GVG von Bedeutung ist. Im folgenden werden die verschiedenen Meinungen über die Rechtsnatur der Ordnungsstrafe des § 56 GVG kritisch aufgeführt.

2. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Kriminalstrafe.

Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG wird in der Literatur verschiedentlich als Kriminalstrafe angesehen.[3]) Die Begrün-

---

[1]) Vgl. Löwe-Rosenberg: Die StPO für das Deutsche Reich nebst dem GVG, § 3 EG StPO Anm. 2b; RG 35.310, 43.395, 61.88.

[2]) Ueber diese außerordentlich vielgestaltigen Einteilungsarten in der Literatur vgl. Krakenberger: Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe S. 11, 23 ff.

[3]) Liszt: Ordnungs- und Disziplinarstrafen (Holtzendorffs Rechtslexikon S. 966 ff.), Ullmann: Lehrb. d. deutsch. Strafprozeßrechts (§ 89 S. 395), Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß (S. 30 N. 3), Friedländer: Die Ordnungsstr. d. Reichsgesetzgebung wegen Verletzung der Dingpflicht (Ger. S. 46. Bd. 429).

dung dieses Standpunktes ist teilweise eine inhaltliche, teilweise eine formale.

a) Inhaltliche Begründung.

Zum Inhaltlichen führt Ullmann[1]) bei § 51 StPO (Ordnungsstrafen gegen ausgebliebene Zeugen) aus, diese Bestimmung ahnde einen Angriff auf eine wichtige Bedingung der staatlichen Rechtspflege, dessen rechtlich bedeutende Eigenschaft nicht bloß auf die konkrete Strafsache beschränkt sei, sondern den Typ eines vielfach vorkommenden, das bezeichnete staatliche Interesse gefährdenden und schädigenden Verhaltens darstelle. Dem gegenüber weist jedoch Krakenberger[2]) mit Recht darauf hin, daß es sich hier um die Ahndung eines formellen Ungehorsams handele, und daß es schwer sei, das tatsächlich zu schützende Rechtsgut anzugeben, wenn man nicht zu allgemeinen Redensarten wie „gute Ordnung des Gemeinwesens" kommen wolle.

b) Formale Begründung.

Die formale Begründung, die Friedländer[3]) gibt, schlägt gleichfalls nicht durch. Er wendet sich dagegen, daß man die verschiedene Rechtsnatur der Ordnungsstrafe des § 56 GVG und der kriminellen Strafe aus der Fassung des § 138 Abs. 3 StGB[4]) herzuleiten suche, wo es heißt, die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen würden durch die Bestimmungen der ersten beiden Absätze des § 138 StGB nicht ausgeschlossen. Dies besagt nach Friedländer vielmehr nur, daß § 138 Abs. 1 und 2 StGB keine „Materien" im Sinne des § 2 EG StGB seien, und daß daher die bestehenden landesrechtlichen Ordnungsvorschriften durch § 138 StGB unberührt bleiben sollten. Dies ist zwar richtig,[5]) nichtsdestoweniger sind aber im Abs. 3 des § 138 StGB außer den landesrechtlichen Vorschriften auch die Ordnungsstrafen der StPO und der ZPO gemeint, wie die Entstehungsgeschichte deutlich zeigt.[6])

---

[1]) a. a. O.

[2]) S. 95

[3]) S. 439.

[4]) § 138 StGB hat folgenden Wortlaut: „Wer als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Tatsache als Entschuldigung vorschützt, wird mit Gefängnis bis zu 2 Monaten bestraft.

Dasselbe gilt von einem Sachverständigen, welcher zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist.

Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch die vorstehende Strafbestimmung nicht ausgeschlossen."

[5]) Krakenberger a. a. O. S. 94, Stermose: Die Ordnungsstrafe im Gegensatz zur Kriminalstrafe. (S. 28 N. 8), Preger: Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht (Arch. f. öff. R. Bd. 7, S. 408).

[6]) Vgl. Hahn: Materialien zur ZPO II 1. S. 310, Motive zu §§ 334 bis 35 (jetzt 380–81), wo die bezeichnete Strafe unter Bezugnahme auf § 138 StGB ausdrücklich als Ordnungsstrafe bezeichnet wird.

c) Folgerungen.

Die bisherige Untersuchung ist somit zu dem Ergebnis gelangt, daß die Ordnungsstrafe des § 56 GVG keine Kriminalstrafe ist. Mit dieser Erkenntnis ist aber schon das Entscheidende gesagt, nämlich, daß die Behandlung der Ordnungsstrafe des § 56 GVG von der einer kriminellen Strafe verschieden sein muß. Die Bestimmungen des StGB können daher nicht zur Anwendung kommen, da diese sich nur auf Kriminalstrafen beziehen.[1]) Ebensowenig kommen, wie noch darzulegen sein wird, die Verfahrensvorschriften der StPO zur Anwendung.[2])

Ist nunmehr die Ordnungsstrafe des § 56 GVG ihrer Rechtsnatur nach im Negativen bestimmt, so fragt sich weiter, um was für eine Art von nicht-krimineller Strafe es sich handelt.

3. **Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Zwangsstrafe.**

Unter Zwangsstrafen versteht man solche Strafen, die nicht zur Ahndung eines bestimmten, bereits begangenen Deliktes dienen, sondern zur Erzwingung eines bestimmten, in der Zukunft liegenden Erfolges. Als Beispiel wurde bereits § 14 HGB erwähnt. Dort verfolgt die Bestrafung nicht den Zweck, die bereits begangene Tat zu ahnden, sondern, einen bestimmten Erfolg, nämlich die Anmeldung in das Handelsregister, herbeizuführen. Im § 56 GVG wird indes in erster Linie nicht die Erreichung eines bestimmten Zieles erstrebt (etwa das Erscheinen des Schöffen zu den folgenden Sitzungstagen), der eigentliche Sinn der Bestimmung ist vielmehr die Ahndung der bereits begangenen Pflichtwidrigkeit. Dies ergibt sich schon aus der Fassung der §§ 70 StPO und 390 ZPO (Verweigerung der Zeugnis- und Eidesleistung durch Zeugen), welche außer der im ersten Absatz vorgesehenen Ordnungsstrafe im zweiten Absatz zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft zulassen und hierdurch deren Zwangsmittelnatur deutlich hervorheben.[3]) Der entgegengesetzte Standpunkt wird in der Literatur nur in älteren Werken vertreten.[4])

4. **Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als autonome Strafe.**

Einen eigenen Weg bei der Einteilung der Strafen geht Preger.[5]) Er unterscheidet neben den Zwangsstrafen zwischen solchen Strafen, die für den Bruch der öffentlichen Rechtsordnung verhängt werden und solchen, die ein vom Staat als

---

[1]) Vgl. Krakenberger a. a. O. S. 99, Olshausen Komm. z. StGB, EG StGB § 2 N. 7c, § 5 N 6, Frank Komm. EG StGB § 6 II, Stermose a. a. O. S. 30. A. A. Friedländer a. a. O. S. 431, da dieser die Ordnungsstrafe des § 56 GVG für eine krim. Strafe hält.

[2]) Vgl. S. 50.

[3]) Vgl. Krakenberger a. a. O. S. 93.

[4]) Planck: Syst. Darstellung d. deutschen Strafverfahrens S. 257, John: StPO f. d. Deutsche Reich S. 83, zweifelnd Liszt (Holtzendorff Lexik.) 2.967.

[5]) a. a. O. S. 377.

Inhaber der öffentlichen Strafgewalt verschiedener Rechtskreis für die Verletzung des Rechts oder des Interesses dieses Rechtskreises verhängt. Zu den öffentlichen Strafen gehört die Kriminalstrafe, zu den autonomen gehören die Disziplinarstrafen und die Ordnungsstrafen wegen Ungebühr und Prozeßungehorsams.

5. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Disziplinarstrafe.

Nicht gerechtfertigt ist es, die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Disziplinarstrafe anzusehen, wie dies Glaser[1]) und Oppenhoff[2]) tun. Diese Ansicht ist deshalb abzulehnen, weil es sich im Falle des § 56 GVG im Gegensatz zu der Ungebührstrafe nach § 178 GVG nicht um den Ausfluß der Sitzungspolizeigewalt handelt, die als Disziplinargewalt zu betrachten ist, und weil es an dem besonderen Gewaltverhältnis zwischen dem Richter und dem Pflichtwidrigen fehlt.[3])

6. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Ordnungsstrafe im engeren Sinne.

Die Mehrzahl der Schriftsteller, die die Ordnungsstrafen der §§ 56 GVG, 51 StPO und 380 ZPO für nicht-kriminelle Strafen hält, bezeichnet sie schlechthin als Ordnungsstrafen.[4]) Wenn Krakenberger[5]) hieraus folgert, die zitierten Schriftsteller wollten damit eine „Ordnungsstrafe im engeren Sinne" konstruieren, so ist dies nicht gerechtfertigt. In den zitierten Stellen wird lediglich der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „Ordnungsstrafe" aufgegriffen, ohne daß damit über dessen Rechtsnatur mehr ausgesagt wird, als daß es sich um keine Kriminalstrafe handele.

7. Die Ordnungsstrafe des § 56 GVG als Verwaltungsstrafe.

Es ist aber auch nicht notwendig, diesen Begriff der Ordnungsstrafe im engeren Sinne zu konstruieren, da sich alle Ordnungsstrafen in eine größere Strafeinheit einordnen lassen. Dies gilt auch für die Ordnungsstrafe des § 56 GVG.

---

[1]) Glaser: Handb. des Strafprozesses, Bd. I, S. 280 Anm. 7.

[2]) Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, § 138 Anm. 1.

[3]) Krakenberger a. a. O. S. 97, vgl. auch Bennecke: Lehrb. d. deutsch. Reichsstrafprozeßr. S. 112 N. 17.

[4]) Olshausen § 138 N. 7; Merkel: Lehrb. d. deutschen Strafr. S. 47/48; 409; Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht S. 244, Bennecke a. a. O. S. 313–14, 324; 403, N. 41, Meyer-Alfeld: Lehrb. d. Deutsch. Strafrechts § 2 S. 7: Liszt: Lehrb. Bd. I § 56 C II (S. 370); Hellwig: Lehrb. d. deutsch. Ziv. Proz. Rechts. 2.290: Petersen: Die ZPO f. d. Deutsche Reich. § 380 Anm. 3; Weißmann: Lehrb. d. deutsch. Ziv. Proz. Rechts § 42 Ziff. 3 (S. 141); Laband: Staatsrecht Bd. 3, S. 497; Stein-Jonas: ZPO § 380 IV; Förster-Kann ZPO Anm. 2 bb zu § 380; Löwe-Rosenberg § 56 GVG. Anm. 5b; Binding: Lehrb. des gemeinen deutsch. Strafrechts, I. Bd. S. 274; Stermose a. a. O. S. 25 N. 1, S. 26 ff; Landau: Das Zeugniszwangsverfahren (Gruch. 42. 495).

[5]) S. 97.

Krakenberger, der die Strafen in Zwangsstrafen, Kriminal-, Verwaltungs- und Disziplinarstrafen einteilt,[1]) erklärt die Bestrafung wegen Dingpflichtverletzung aus § 56 GVG für eine Verwaltungsstrafe. Hierunter versteht er die Bestrafung wegen „Uebertretung der in Rechtssatznorm gekleideten Verwaltungsbefehle, zu deren Befolgung der einzelne als Glied des Staates kraft seiner Untertanenpflicht verbunden ist."[2]) Tatsächlich läßt sich auch die Ordnungsstrafe des § 56 GVG in diese Strafkategorie eingliedern. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Verhängung der Strafe durch den Richter erfolgt. Dieser wird hier nicht als Organ der Strafrechtspflege, sondern als Organ der Justizverwaltung, oder wie Krakenberger[3]) sagt, als „beteiligte Behörde" tätig. Auch Dronke[4]) und Goldschmidt[5]) sehen in der Ordnungsstrafe des § 56 GVG eine Verwaltungsstrafe.

II. Die Rechtsnatur der Kostenerstattungspflicht des § 56 GVG.

Die Kostenerstattungspflicht, deren Rechtsnatur in der Literatur nirgends erörtert wird, beruht auf einem staatlichen Anspruch eigener Art. Doch muß betont werden, daß es sich hierbei nicht um einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch handelt. Dies ergibt sich vor allem daraus, daß hier das Gericht als Organ der Justizverwaltung selbst den Titel für die Erstattungspflicht schafft und sie nicht „als geschädigte Partei" vor einer unbeteiligten Behörde geltend macht. Hieraus folgt, daß die Grundsätze des BGB über vertragliche und deliktische Ansprüche (Geschäftsfähigkeit u. s. w.) nicht Anwendung finden.

Ebensowenig kann die Verurteilung in die Kosten als „Strafe" angesehen werden. Dies ergibt sich daraus, daß die Kostenerstattung als weitere Folge der Pflichtwidrigkeit neben der Ordnungsstrafe vorgesehen ist.

---

[1]) a. a. O. S. 97.

[2]) S. 61.

[3]) S. 61.

[4]) Das Finanzstrafrecht (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. 26 Bd. S. 632 ff.)

[5]) James Goldschmidt: Das Verwaltungsstrafrecht S. 567, N. 95.

Zweiter Hauptteil.

Die Dingpflichtverletzung des § 56 GVG.

I. Abschnitt.

Objekte des § 56 GVG.

1. Teil: Allgemeines.

I. **Unmittelbare Anwendung des § 56 GVG.**

§ 56 GVG richtet sich gegen folgende Personengruppen:

1. Schöffen. Hiermit sind die auf Grund der Vorschriften der §§ 28 ff. GVG bei der Rechtssprechung der Schöffengerichte mitwirkenden Laienrichter gemeint.

2. Vertrauenspersonen. Dies sind die Personen, die entsprechend dem in § 40 GVG festgesetzten Verfahren gewählt werden, und die die Wahl der Schöffen vorzunehmen haben.

II. **Mittelbare Anwendung des § 56 GVG.**

Die Bestimmungen des § 56 GVG finden ferner Anwendung

1. für die Schöffen der Strafkammern gemäß § 77 GVG,

2. für die Geschworenen der Schwurgerichte gemäß § 84 GVG.

2. Teil: Wahl der Vertrauenspersonen und Schöffen.

Die Berufung der Schöffen und Vertrauenspersonen erfolgt durch Wahl.

I. **Wahl der Vertrauenspersonen.**

Die Wahl der Vertrauenspersonen erfolgt gemäß Abs. 4 des § 40 GVG „nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden oder dergleichen Verbände".

In Preußen erfolgt nach dem Preußischen Ausführungsgesetz zum GVG[1]) die Wahl durch die Kreisvertretungen (§ 35 Preuß. AG GVG). Hierbei finden gemäß § 35 Abs. 3 die Vorschriften der §§ 32—35 GVG über die Berufung zum Schöffen- und Geschworenenamte auf die zu wählenden Vertrauensmänner (jetzt Vertrauenspersonen) entsprechende Anwendung.

In Baden werden die Vertrauensmänner durch den Bezirksrat gewählt.[2])

II. **Wahl der Schöffen.**

Diese erfolgt durch den Ausschuß, der sich gemäß § 40 Abs. 2 GVG zusammensetzt

---

[1]) Preuß. Ausführungsges. zum GVG vom 24. 4. 78 (Preuß. Ges. Sammlung S. 32 ff.).

[2]) Badisches Gesetz vom 3. März 1879, die Einführung der Reichsjustizgesetze im Großherzogtum Baden betreffend, § 5 (Bingner: Das Bad. EG z. d. Reichsjustizges.).

1. aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden,

2. sieben gemäß § 40 Abs. 4 GVG in Verbindung mit § 35 Preuß. AG bzw. § 5 Badisches Einf. Ges. gewählten Vertrauenspersonen,

3. einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten. Hierbei ist unter „Landesregierung" nicht notwendig die Zentralbehörde zu verstehen. Der Begriff „Landesregierung" umfaßt vielmehr alle Organe der Justizverwaltung. Von welchem dieser Organe die einzelnen Funktionen der Justizverwaltung wahrzunehmen sind, bestimmt sich nach Landesrecht.[1])

Der von der Landesregierung zu bestimmende Beamte muß ein Staatsverwaltungsbeamter sein. Es genügt nicht, daß er überhaupt ein Verwaltungsbeamter ist. Die Ernennung eines Kommunalbeamten ist hiernach ausgeschlossen.[2]) In Preußen wird der Staatsverwaltungsbeamte gemäß § 34 Preuß. AG GVG vom Regierungspräsidenten bestellt. Zugleich ist ein Stellvertreter zu bestellen (§ 34 Satz 2). In Baden ist im Einführungsgesetz eine besondere Regelung nicht getroffen.

3. Teil: Mängel bei der Berufung von Schöffen- und Vertrauenspersonen.

I. Allgemeines.

Es ist zu prüfen, ob die gewählten Schöffen und Vertrauenspersonen unter allen Umständen zur Dienstleistung verpflichtet sind, auch dann, wenn sie zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten aus gesetzlichen Gründen unfähig sind — materieller Fehler —, oder wenn ihre Wahl nicht ordnungsmäßig erfolgt ist — formeller Fehler.

Diese Frage ist nach verschiedenen Richtungen hin bedeutend. Sie spielt einmal eine Rolle für die Klärung des Problems, ob bei Ausbleiben dieser Personen im Termin § 56 GVG Platz greift, mit anderen Worten, ob § 56 GVG unter Schöffen und Vertrauenspersonen alle zu diesen Aemtern gewählten Personen versteht, oder nur solche, die nach den bestehenden formellen und materiellen Bestimmungen als ordnungsmäßig berufene Schöffen oder Vertrauenspersonen anzusehen sind. Sie spielt andererseits für das Problem eine Rolle, ob die nicht ordnungsmäßig berufenen Schöffen oder Vertrauenspersonen an Entscheidungen des Gerichts bzw. des Ausschusses mitwirken können, und welche Folge eine derartige Mitwirkung für die Gültigkeit der getroffenen Entscheidungen hat. Dies muß im hier gegebenen Zusammenhange deshalb untersucht werden, weil es, wie noch darzulegen sein

---

[1]) Löwe-Rosenberg § 40 Anm. 2; § 22 Anm. 5.

[2]) Löwe-Rosenberg § 40 GVG Anm. 2.

wird, zu Rückschlüssen auf die hier zu lösende Frage der Anwendbarkeit des § 56 GVG führen kann.

Im Folgenden sollen die materiellen und formellen Fehler und ihre Auswirkungen im einzelnen untersucht werden.

II. Materielle Fehler.

A. Materielle Fehler bei der Schöffenwahl.

Das Gerichtsverfassungsgesetz führt in den §§ 32—35 bestimmte Personengruppen auf, die zum Amte des Schöffen unfähig sind (§ 32) oder zum Amte nicht berufen werden sollen (§ 33—34), oder ein Recht haben, die Berufung abzulehnen (§ 35).

Das Gesetz stellt ferner in § 31 GVG fest, daß das Amt eines Schöffen nur von Deutschen versehen werden könne.

Es sind daher im folgenden die oben aufgeführten Bestimmungen daraufhin zu untersuchen, welche Folge die Berufung des Angehörigen einer der genannten Personengruppen zum Schöffen hat.

1. Unfähigkeitsgründe aus § 32 GVG.

a) Nach § 32 GVG sind zum Amte eines Schöffen unfähig:

1. Personen, welche die Befähigung infolge strafgerichtlicher Verurteilung verloren haben;
2. Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann;
3. Personen, welche infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.

Wirken derartige Personen am Urteil mit, so ist dieses nach einhelliger Auffassung anfechtbar.[1]) Es ist jedoch im einzelnen zu scheiden, zu welchem Zeitpunkte die Unfähigkeit gemäß § 32 besteht.

b) Es sind hierbei drei Fälle denkbar:

1. Die Unfähigkeit besteht zur Zeit der Berufung und zur Zeit der Ausübung des Amtes.

2. Sie besteht noch nicht zur Zeit der Berufung, wohl aber zur Zeit der Ausübung des Amtes.

3. Sie besteht zur Zeit der Berufung, aber nicht zur Zeit der Ausübung des Amtes.

aa) Besteht die Unfähigkeit sowohl zur Zeit der Berufung, als auch zur Zeit der Ausübung des Amtes, so sind nach einhelliger Auffassung die Urteile des Gerichts, an denen ein un-

[1]) Kohlrausch: StPO u. GVG § 32 Anm. 1; Löwe-Rosenberg Vorbem. zu § 32 -35 Nr. 3.

fähiger Schöffe mitgewirkt hat, wegen nicht ordnungsmäßiger Besetzung des Gerichts nach § 338 Ziff. 1 StPO anfechtbar.[1])

Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß ein unfähiger Schöffe ungestraft von der Sitzung fernbleiben kann. Die entgegengesetzte Ansicht von Friedländer[2]) ist abzulehnen. Dieser meint, daß derjenige, bei dem die Voraussetzungen der Wählbarkeit nicht zuträfen, und der daher zur Bekleidung des Amtes unfähig sei, auch durch die trotzdem erfolgte Wahl nicht zum Träger des Amtes werde. Er habe daher auch nicht die mit dem Amte verbundenen Pflichten zu erfüllen. Demgegenüber weist jedoch die herrschende Ansicht[3]) mit Recht darauf hin, daß der einmal gewählte Schöffe keine Berechtigung habe, seinem Amte einfach fernzubleiben, sondern daß er rechtzeitig seine vermeintliche Unfähigkeit dem Richter mitzuteilen habe und dessen Entscheidung abwarten müsse. Dieser Standpunkt der herrschenden Lehre ist auch deshalb gerechtfertigt, weil bei einer Kollision zwischen den Rechten des einzelnen und der — hier durch den Gerichtsbetrieb verkörperten — Staatsautorität die Staatsautorität in erster Linie gewahrt werden muß. Gerade bezüglich des Gerichtswesens gehen die Tendenzen der letzten Zeit mehr und mehr darauf hin, einen geordneten und straffen Geschäftsgang herbeizuführen. Dies kann aber nur dann erreicht werden, wenn im hier vorliegenden Falle das Gericht unbedingt auf das Erscheinen der geladenen Schöffen rechnen und gegen die Nichterschienenen mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln vorgehen kann. Soweit dies in einzelnen, besonders krassen Fällen zu Härten führen würde, gibt die elastische Fassung des § 56 GVG eine Korrekturmöglichkeit; denn das Gesetz sieht dann eine Straflosigkeit vor, wenn das Nichterscheinen bzw. die Nichtmitwirkung genügend entschuldigt ist. Was als genügende Entschuldigung anzusehen ist, liegt, wie noch näher auszuführen sein wird, in jedem Einzelfalle im Ermessen des Richters.

bb) Für den Fall, daß die Unfähigkeit zur Zeit der Wahl noch nicht bestanden hat, aber vor Ausübung des Amtes eingetreten ist, sieht das Gesetz in § 52 GVG vor, daß der Name der in die Jahresliste aufgenommenen unfähig gewordenen Personen zu streichen ist. Ist diese Streichung nicht erfolgt, und wirkt der unfähig gewordene Schöffe am Urteil mit, so ist das Urteil anfechtbar; denn es liegt im Sinne des Gesetzes, zu verhüten, daß ein Urteil durch die Mitwirkung einer zur Zeit der Urteilsabfassung unfähigen Person zustandekommt. Eine gegenteilige Auffassung, die sich lediglich auf die formale

---

[1]) Vgl. Löwe-Rosenberg Anm. 3 zu § 32—35 GVG; Kohlrausch § 32 GVG Anm. 1; Oetker: Die Rechtsgrundlagen der Schöffen- u. Schwurgerichtsbildung (Arch. f. Strafr. u. Strafproz. 49. S. 96).

[2]) a. a. O. S. 433.

[3]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 1; Sydow-Busch: ZPO u. GVG § 56 GVG Anm. 2; Ebermayer StGB 138 StGB Anm. 3; Oetker a. a. O. S. 233 Anm. 106.

Tatsache stützen würde, daß der Schöffe nun einmal in der Jahresliste stehe und nicht gestrichen sei, wäre abzulehnen. Sie wird auch in der Literatur nirgends vertreten.

Trotz dieser Unfähigkeit ist auch hier der Schöffe zum Erscheinen verpflichtet. Es ist kein Widerspruch, wenn hier einerseits der Standpunkt eingenommen wird, daß eine formal als Schöffe geltende, aber zum Schöffenamt unfähige Person zwar nicht am Urteil mitwirken könne, wohl aber, wie oben ausgeführt, bei Nichterscheinen gemäß § 56 GVG zu bestrafen sei. In dem ersten Falle muß das Interesse an einem ordnungsmäßig zustande gekommenen Urteil im Vordergrund stehen, im zweiten die Wahrung des Gerichtsbetriebes.

Es muß davon ausgegangen werden, daß mit der Eintragung in die Jahresliste die Dienstpflicht des Schöffen entstanden ist. Sie erlischt erst bei Streichung aus der Liste gemäß § 52 GVG und dauert daher an, solange diese Streichung nicht erfolgt ist.

In diesem Sinne entscheidet auch das Bayer. OLG in seinem Beschluß vom 29. 4. 26.[1]) Die Entscheidung kommt zu folgendem Ergebnis:

> „Wenn ein Schöffe mit Rücksicht auf seine gesetzliche Unfähigkeit Bedenken trägt, in einer Sitzung nichts zu leisten, so muß er rechtzeitig die seine Unfähigkeit begründenden Tatsachen dem Gericht zur Kenntnis bringen und die Entscheidung abwarten."

Diese Meinung ist auch in der Literatur vorherrschend.[2]) Anderer Ansicht ist lediglich Friedländer,[3]) der auch hier meint, daß ein Unfähiger, auch wenn die Unfähigkeit nach der Wahl eingetreten ist, nicht Träger des Schöffenamtes werden könne und daher auch nicht zur Erfüllung der mit dem Amte verbundenen Pflichten angehalten werden könne. Auch hier ist die Ansicht Friedländers aus den Gründen abzulehnen, die bereits oben im Zusammenhang mit der von vornherein bestehenden Unfähigkeit des Schöffen dargelegt wurden.

cc) Es ist schließlich noch der dritte Fall zu prüfen, in dem die Unfähigkeit zur Zeit der Wahl bestanden hat, jedoch bei Ausübung des Amtes bereits weggefallen ist. Dies kann z. B. im Falle des § 32 Ziff. 2 eintreten. Ist zur Zeit der Ausübung des Schöffenamtes das Verfahren gegen den Schöffen bereits eingestellt, so ist er nicht mehr zur Ausübung des Amtes unfähig. Die unter seiner Mitwirkung zustandegekommenen Urteile können daher nicht bei Revisionseinlegung gemäß § 338 Ziff. 1 StPO aufgehoben werden.[4])

---

[1]) JW. 1926, 71 sowie Höchstrichterpl. RSpr. Bd. 2 (1927) S. 324.

[2]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 1, Sydow-Busch (§ 56 GVG Anm. 2, Ebermayer § 138 StGB Anm. 3, Doerr: StPO u. GVG § 56 GVG Anm. 1.

[3]) a. a. O. S. 433.

[4]) Vgl. RG 2.239, 21.292.

Die entgegengesetzte Meinung vertritt Friedländer,[1]) der meint, daß ein zur Zeit der Wahl Unfähiger auch, wenn er nachträglich fähig werde, das fragliche Amt nicht erlange; denn die Wahl verleihe nur dem zur Bekleidung des Amtes Befähigten das Amt und dem Unfähigen durch die Wahl nichts, auch nicht ein Anrecht auf das Amt für die Zeit, wo er zur Ausübung des Amtes fähig sein werde. Dieser Standpunkt ist jedoch deshalb abzulehnen, weil er einer rein formalen Betrachtungsweise entspringt. Es kommt dem Gesetz darauf an, daß keine Strafurteile unter Mitwirkung von Personen gefällt werden, die selbst unter dem Verdacht stehen, nicht makelfrei zu sein. Ist aber dieser Verdacht einmal gefallen, so muß auch eine Mitwirkung beim Urteile möglich sein. Das gleiche gilt selbstverständlich für die beiden anderen Fälle des § *32* GVG (Ziff. 1 u. Ziff. *3*), wenn die Unfähigkeitsgründe zur Zeit der Urteilsfassung nicht mehr bestehen. Dies erfordert schon die allgemeine Rechtssicherheit, in deren Interesse die im Gesetz vorgesehenen Anfechtungsgründe einschränkend auszulegen sind.

c) Die Untersuchung hat sonach bisher zu folgendem Ergebnis geführt: Die in § *32* GVG aufgeführten Personengruppen sind zur Ausübung des Schöffenamtes unfähig, und zwar dann, wenn die in § *32* aufgeführten Unfähigkeitsgründe zur Zeit der Wahl und zur Zeit der Ausübung des Amtes bestanden haben, sowie dann, wenn sie zwar noch nicht zur Zeit der Wahl, wohl aber zur Zeit der Amtsausübung vorlagen. Sind hingegen die Unfähigkeitsgründe nach der Wahl weggefallen, so ist auch der Schöffe zur Ausübung seines Amtes fähig. Das unter Mitwirkung eines unfähigen Schöffen zustandegekommene Urteil ist anfechtbar; doch ist auch der unfähige Schöffe zum Erscheinen verpflichtet.

2. **Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit.**

Nach § 31 GVG kann das Schöffenamt nur von Deutschen versehen werden. Nichtdeutsche sind, wie der Wortlaut der Bestimmung („kann nur") ergibt, unfähig zum Schöffenamt.[2]) Die Mitwirkung eines Nichtdeutschen würde die Anfechtbarkeit des Urteils begründen.[3])

Es fragt sich nun, ob auch solche Unfähige, deren Unfähigkeit sich auf den Nichtbesitz der deutschen Reichsangehörigkeit gründet, gemäß § 56 GVG bestraft werden können. Die Fragestellung ist hier nicht die gleiche wie bei den Unfähigkeitsgründen gemäß § *32* GVG. Es kann daher nicht ohne weiteres gesagt werden, daß auch hier trotz der Unfähigkeit eine Pflicht zum Erscheinen bestehe. Der Unterschied liegt darin, daß die Erscheinungspflicht der Ausfluß allgemeiner staatsbürgerlicher Pflichten ist. Im Rahmen dieser Pflichten

---

[1]) a. a. O. S. 436.

[2]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 31 GVG Anm. 3, Doerr § 31 GVG

[3]) Löwe-Rosenberg a. a. O.

hat der einzelne Staatsbürger seine Dingpflicht zu erfüllen oder wenigstens, soweit er hierzu unfähig ist, durch rechtzeitige Mitteilung für die ordnungsmäßige Aufrechterhaltung des Gerichtsbetriebes Sorge zu tragen. Zu seinen Pflichten gehört es daher auch, das vermeintliche Vorliegen eines Unfähigkeitsgrundes dem Gericht mitzuteilen. Tut er dies nicht, so ist er, wie oben ausgeführt, nach § 56 GVG zu bestrafen.

Eine derartige Pflicht zum Erscheinen bzw. zur Anzeige des Unfähigkeitsgrundes ist jedoch für einen Ausländer deshalb nicht gegeben, weil er in keiner Weise an irgendwelche für die Deutschen bestehenden staatsbürgerlichen Pflichten gebunden ist. Das Schöffenamt mit allen damit zusammenhängenden Aufgaben und Notwendigkeiten ist aber nicht als eine allgemeine, für alle Einwohner des Landes geltende Pflicht anzusehen, sondern als eine staatsbürgerliche Pflicht.

3. Absolute Gebrechen als Unfähigkeitsgründe.

Neben den in § 32 GVG angeführten Unfähigkeitsgründen gibt es noch weitere, im Gesetz nicht vorgesehene, die auf dem Vorliegen absoluter geistiger oder körperlicher Gebrechen (Geisteskrankheit, Taubheit, Stummsein, Blindheit) beruhen. Die Mitwirkung derartiger, absoluter gebrechlicher Richter macht das Urteil wegen nicht ordnungsmäßiger Besetzung des Gerichts gemäß § 338 Ziff. 1 StPO anfechtbar [1]) Die Entscheidung im 60. Band S. 63 behandelt die Revisionsmöglichkeit bei Schlafen eines der mitwirkenden Richter. In der Begründung des Urteils wird in einer Nebenbemerkung gesagt, daß auch Blinde und Taube nicht das Amt des Richters ausüben könnten, obwohl ein ausdrückliches Verbot für sie nicht bestehe. Die zweite der genannten Entscheidungen [2]) stellt fest, daß auch Geisteskrankheit eines Richters einen Revisionsgrund geben könne. Diese Entscheidung wird auch von den Kommentaren gebilligt, die glauben, daß die Unfähigkeitsgründe im § 32 GVG erschöpfend aufgeführt seien. [3]) Hierin liegt ein Widerspruch. Nimmt man an, daß Geisteskrankheit ein Revisionsgrund ist, so gibt man damit zu, daß die Unfähigkeitsgründe in § 32 GVG nicht erschöpfend aufgezählt sind. Hält man die Aufzählung der Unfähigkeitsgründe des § 32 GVG für erschöpfend, so darf man die Stellungsnahme des Reichsgerichts, wonach auch Taube, Blinde und Geisteskranke unfähig sind, und die unter ihrer Mitwirkung entstandenen Urteile der Anfechtung unterliegen, nicht billigen.

Die Billigung der Reichsgerichtsentscheidungen erfolgt jedoch zu Recht. Es geht nicht an, daß jemand, der selbst gemäß § 51 StGB straffrei wäre, bei der Bestrafung anderer

---

[1]) RG 60.63. DJZ 1928, 523, vgl. auch die zustimmende Stellungnahme in JW 1928. 821 (Heilberg) u. DJZ 1929. 477 (Karger).

[2]) DJZ 1928. 523.

[3]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 33 Anm. 1 mit § 338 StPO Anm. 2.

mitwirkt.[1]) Ein Gericht kann nicht als vorschriftsmäßig besetzt angesehen werden, wenn ihm Richter angehören, die unfähig sind, die Vorgänge der Hauptverhandlung wahrzunehmen. Die Stellungnahme des Reichsgerichts ist aus praktischen Notwendigkeiten heraus geboren. Hatte man sich einmal dahin entschieden, daß bei Schlafen des Richters ein Revisionsgrund gegeben sei,[2]) so mußte man in dem weitaus krasseren Falle der Geisteskrankheit eines Richters erst recht eine Revisionsmöglichkeit erblicken. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt darin, daß das Schlafen ein bestimmtes Verhalten in einer bestimmten Situation darstellt, während die Geisteskrankheit einen dauernden, konstitutionell bedingten Zustand bedeutet. Deshalb ist der erste Fall unabhängig von Fragen der allgemeinen Unfähigkeit zum Richteramte im Zusammenhang mit den Revisionsgründen gemäß § 338 Ziff. 1 StPO (geistige Abwesenheit) zu behandeln, nicht hingegen der zweite Fall.

Es ist notwendig, festzustellen, daß die Judikatur des Reichsgerichts, so stark sie auch aus praktischen Gründen gerechtfertigt ist, im Widerspruch steht zu der Auffassug, die bei der Entstehung des Gesetzes geherrscht hat. Die Bestimmung des § 33 Ziff. 4 GVG[3]) hatte ursprünglich unter den Unfähigkeitsgründen des heutigen § 32 GVG gestanden. Sie war jedoch auf Beschluß der Kommission[4]) unter die Sollvorschriften eingerückt worden, und zwar ausdrücklich deshalb, weil man die Revisionsgründe auf ein möglichst geringes Maß herabsenken wollte. Deshalb sollten nur die Fälle geistiger oder körperlicher Gebrechlichkeit zur Unfähigkeit führen, die eine Entmündigung nach sich gezogen hatten und dadurch unter § 32 Ziff. 3 GVG fielen. Es sollte vermieden werden, daß der Richter in jedem einzelnen Falle umständliche Nachforschungen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Gebrechens vornehme.[5]) Offenbar hat die Kommission damals nicht berücksichtigt, zu welchen Konsequenzen dies führen würde. Da sich nämlich die Revisionsmöglichkeit wegen Schlafens eines Richters unmittelbar aus § 338 Ziff. 1 StPO herleiten läßt, so muß auch die Möglichkeit einer Revision bei Mitwirken eines „absolut" gebrechlichen Richters bejaht werden.

---

[1]) Vgl. DJZ 1928. 523. (Daß sich diese Entscheidung auf Berufsrichter bezieht, schließt nicht aus, sie auch auf Laienrichter anzuwenden.)

[2]) RG 60.63.

[3]) „Zu dem Amte eines Schöffen sollen nicht berufen werden: ...4. Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind."

[4]) Vgl. Hahn: Materialien z. GVG S. 480.

[5]) Deshalb ist es auch nicht gerechtfertigt, wenn Oetker (49.104) seinen — an sich richtigen — Standpunkt, die Revisionsgründe seien im § 32 GVG nicht erschöpfend aufgezählt, damit begründet, daß der Gesetzgeber in § 33 Ziff. 4 GVG nicht das Fehlen eines absolut unerläßlichen Erfordernisses gemeint habe.

Damit ist aber nicht gesagt, daß der absolut unfähige Schöffe nicht nach § 56 GVG zu bestrafen wäre. Vielmehr ist auch hier entsprechend den Fällen des § 32 GVG vorzugehen, d. h. auch dieser unfähige Schöffe ist zum Erscheinen verpflichtet.

Eine Straflosigkeit aus dem Gesichtspunkte des § 51 StGB kann hier nicht angenommen werden, da, wie schon ausgeführt, die Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB nicht zur Anwendung kommen können. Trotzdem läßt sich aber im einzelnen Falle auch hier nach Ermessen des Richters der Gedanke des § 51 StGB anwenden, indem man im einzelnen Falle das Ausbleiben des absolut Gebrechlichen oder sein Verhalten während der Verhandlung als „entschuldigt" ansieht. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Geisteskranker gar nicht imstande war, die Ladung zu lesen oder ihren Inhalt zu verstehen.

Eine unmittelbare Anwendbarkeit des § 51 StGB nimmt nur Friedländer[1]) an, da er im Gegensatz zu der überwiegenden Meinung die Ordnungsstrafe des § 56 GVG für eine Kriminalstrafe hält, auf die die Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB anzuwenden seien.[2])

4. Altersmäßige Voraussetzungen der Berufung.

a) Volljährigkeit.

Die Volljährigkeit der ausgebliebenen Schöffen kann für die Anwendung des § 56 GVG nicht gefordert werden.[3])

Nach § 33 Ziff. 1 sollen zum Amte des Schöffen nicht berufen werden „Personen, welche das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben." Dies ist die einzige Bestimmung, die das Gesetz über das für die Schöffen notwendige Alter gibt. Selbst wenn diese Bestimmung aber verletzt wird, so ist eine Unfähigkeit des einmal gewählten Schöffen nicht gegeben, da § 33 GVG nur eine Sollvorschrift darstellt.

Ist somit dem Standpunkte Oetkers[4]) im Ergebnis nicht zuzustimmen, so ist außerdem noch darauf hinzuweisen, daß seine Begründung auf keinen Fall durchschlagend ist. Oetker leitet nämlich seine Forderung, daß der Schöffe volljährig sein

---

[1]) a. a. O. S. 439.

[2]) Stermose (S. 30) leitet die Straflosigkeit daraus her, daß er Willensunfähige im Sinne des BGB (d. h. Kinder und Geisteskranke) für straflos hält. Obwohl ihm im Ergebnis mit Hinsicht auf die im § 56 GVG vorgesehene Entschuldbarkeit zuzustimmen ist, so ist doch die Begründung, nämlich die Anwendung des BGB, und zwar im wesentlichen deshalb, weil das StGB nicht in Frage komme, nicht durchschlagend.

[3]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 51 StPO Anm. 7, a. A. Oetker (49.104), Doerr § 32 GVG Abs. 2 d. Anm.

[4]) a. a. O.

müsse, aus § 33 Ziff. 1 GVG her. Selbst wenn man aber der Vorschrift des § 33 Ziff. 1 GVG eine zwingende Bedeutung beimißt, so kann man sie nicht als Argument für die Notwendigkeit der Volljährigkeit heranziehen. Man muß dann vielmehr zu dem Ergebnis kommen, daß alle Personen unter 30 Jahren unfähig sind, und darf nicht willkürlich die Personen unter 21 Jahren, von denen an dieser Gesetzesstelle überhaupt nicht die Rede ist, herausgreifen.

b) Strafmündigkeit.

Ebensowenig wie die Volljährigkeit gefordert werden kann, können die Vorschriften über die Strafmündigkeit Platz greifen, da die Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB bzw. des Jugendgerichtsgesetzes hier nicht zur Anwendung kommen.[1]) Doch können auch hier ebenso wie im Fall der Geisteskrankheit diese Bestimmungen als allgemeiner Maßstab gelten und entweder zu einer milderen Strafe oder zur Straflosigkeit wegen Fehlens der erforderlichen Einsicht führen.[2])[3])

5. Nichtberücksichtigung der §§ 33—34 GVG.

Bereits mehrfach wurde erwähnt, daß die im § 33 GVG aufgeführten Personengruppen[4]) zwar nicht zum Schöffenamt berufen werden sollen, aber bei trotzdem erfolgter Berufung nicht als unfähig anzusehen sind.[5])

Das gleiche gilt für die in § 34 GVG aufgeführten Personengruppen, die auf Grund ihrer Aemter oder Berufe nicht zum Schöffendienst herangezogen werden sollen.

Sowohl die in § 33 GVG als auch die in § 34 GVG genannten Personen sind daher zum Erscheinen verpflichtet.

6. Ablehnungsrechte aus § 35 GVG.

Im § 35 GVG sind verschiedene Personengruppen aufgeführt, die die Berufung zum Schöffenamte ablehnen können. Haben sie von diesem Ablehnungsrechte aber keinen oder verspäteten oder erfolglosen Gebrauch gemacht (§ 53 GVG), so sind sie als fähige Schöffen anzusehen und haben alle mit dem Amte verbundenen Pflichten zu erfüllen.

---

[1]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 51 StPO Anm. 7, Krakenberger a. a. O. S. 101, Preger a. a. O. S. 409, Renner im „Recht" 21. Jahrg. S. 378.

[2]) Vgl. Förster-Kann § 380 ZPO Anm. 2bb.

[3]) Bezüglich der Kostenerstattungspflicht der Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen ist bereits bei der Erörterung der Rechtsnatur des Erstattungsanspruchs dargelegt worden, daß die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften hier nicht zur Anwendung kommen.

[4]) „1. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben; 2. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben; 4. Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind."

[5]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 33 GVG Anm. 1.

7. Wohnsitz in der Gemeinde (§ 36 GVG).

Nach § 36 GVG ist alljährlich ein Verzeichnis der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können, aufzustellen (Urliste). Daraus geht hervor, daß die Schöffen in einer zum Amtsgericht gehörenden Gemeinde wohnen sollen. Ist dies nicht der Fall und werden sie trotzdem zu Schöffen gewählt, so sind sie nicht zur Ausübung ihres Amtes unfähig, da § 36 GVG nur instruktionelle Bedeutung hat. So entscheidet auch das Reichsgericht.[1]) Dieser Stellungnahme des Reichsgerichts ist deshalb zuzustimmen, weil das Gesetz nur verhindern will, daß irgendwelche Personen am Urteil mitwirken, die auf Grund ihrer geistigen, körperlichen oder moralischen Eigenschaften nicht geeignet sind, über andere Menschen zu Gericht zu sitzen. Der Wohnsitz eines Schöffen außerhalb der zum Amtsgerichtsbezirke gehörenden Gemeinde kann aber niemals den Wert des Urteils beeinträchtigen.

8. Ausschließungsgründe gemäß §§ 22—23, 31 StPO.

Das Gesetz sieht in §§ 22—23 StPO bestimmte Fälle vor, in denen ein an sich fähiger Richter kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist. Gemäß § 31 StPO ist diese Bestimmung für Schöffen entsprechend anzuwenden. Es handelt sich in den §§ 22—23 StPO um solche Fälle, in denen in dem einzelnen zu entscheidenden Falle eine bestimmte Beziehung zwischen dem Schöffen und der Strafsache besteht (Verwandtschaftsverhältnis usw.). Die Mitwirkung der kraft Gesetzes ausgeschlossenen Schöffen gibt gemäß § 338 Ziff. 2 StPO einen Revisionsgrund. Doch sind auch diese Schöffen zum Erscheinen verpflichtet und bei Ausbleiben gemäß § 56 GVG zu bestrafen. Die Gründe sind die gleichen wie in den Fällen der absoluten Unfähigkeit.

B. Materielle Fehler bei der Wahl der Vertrauenspersonen.

1. Anwendbarkeit der §§ 32—35 GVG.

In Preußen sind gemäß § 35 Abs. 3 des Preußischen AG GVG die Vorschriften der §§ 32— 35 GVG über die Berufung zum Schöffen und Geschworenenamte auf die zu wählenden Vertrauenspersonen anzuwenden. Die Erörterungen, die oben über die Erscheinungspflicht der in den §§ 32—35 GVG aufgeführten Personengruppen angestellt wurden, gelten daher auch entsprechend für die die gleichen Voraussetzungen erfüllenden Vertrauenspersonen.

Dies gilt auch für die Fälle der absoluten Gebrechlichkeit.

2. Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit.

Eine Verweisung auf § 31 GVG (Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit) enthält das Preuß. AG GVG nicht. Es

[1]) RG 39.278, 306.

enthält auch sonst keine ausdrückliche Bestimmung, aus der hervorginge, daß die Vertrauenspersonen die deutsche Staatsangehörigkeit haben müssen. Doch ergibt sich dieses Erfordernnis aus § 40 Abs. 3 GVG, wonach die Wahl aus Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks erfolgen soll. Wenn auch Einwohner nicht notwendigerweise deutsche Reichsangehörige sein müssen, so muß dies doch jedenfalls in dem hier gegebenen Zusammenhange angenommen werden. Hinzu kommt ferner, daß die Wahl nach dem Preuß. AG GVG (35 Abs. 1) durch öffentlich-rechtliche Körperschaften (nämlich durch die Kreisvertretungen) erfolgt. Es handelt sich also um ein öffentliches Amt, zu dem ohnehin nur Deutsche zugezogen werden können. Schließlich ergibt es sich aus der Fassung des § 31 GVG, in dem ausdrücklich erklärt wird, das Amt des Schöffen sei ein Ehrenamt. Diese Feststellung erfolgt einmal deswegen, weil dem Schöffen kein Verdienstanspruch zustehen soll. Sie leitet aber gleichzeitig über zu dem zweiten Satz des § 31 GVG, nach dem das Amt nur von einem Deutschen versehen werden kann. Damit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß das Schöffenamt Ausfluß allgemeiner staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten ist.[1]) Kann aber das Schöffenamt nur von einem Deutschen ausgefüllt werden, so muß dies auch für die Personen gelten, die die Schöffen zu wählen haben. Deshalb müssen auch, obwohl eine ausdrückliche Bestimmung darüber im Gesetz nicht enthalten ist, die Vertrauenspersonen die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Besitzen sie sie nicht, so sind sie zur Ausübung ihres Amtes unfähig. Sie sind aber auch nicht verpflichtet, zu den Sitzungen des Ausschusses zu erscheinen. Die Gründe hierfür sind im Zusammenhang mit der Erörterung der nichtdeutschen Schöffen dargelegt.

3. **Wohnsitz im Amtsgerichtsbezirk (§ 40 Abs. 3 GVG).**

Nach § 40 Abs. 3 GVG werden die Vertrauenspersonen aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt. Auch diese Vorschrift hat ebenso wie die auf die Schöffen bezügliche Bestimmung des § 36 GVG (siehe oben) nur instruktionelle Bedeutung. Wird sie nicht beobachtet, so hat dies nicht die Unfähigkeit der gewählten Vertrauenspersonen zur Folge. Die Gründe hierfür sind die gleichen wie im Falle des § 36 GVG.

III. **Formelle Fehler.**

Hiermit sind solche Fehler gemeint, die nicht die Wahl einer auf Grund ihrer persönlichen Eigenschaften unfähigen Person zur Folge haben, sondern die im Wahlvorgang selbst bestehen. Auch hier ist wieder zu trennen, zwischen Fehlern bei der Wahl der Schöffen und bei der Wahl der Vertrauenspersonen, doch werden im Gegensatz zur Erörterung der materiellen Fehler hier zunächst die Vertrauenspersonen und

---

[1]) Vgl. auch Laband a. a. O. 3. Bd. S. 406.

danach die Schöffen behandelt, da die Wahl der Schöffen sich an die Wahl der Vertrauenspersonen anschließt.

A. **Formelle Fehler bei der Wahl der Vertrauenspersonen.**

Ist eine Vertrauensperson durch eine ungültige Abstimmung gewählt worden (etwa indem die Wahlkörperschaft nicht ordnungsmäßig berufen oder zusammengesetzt war), oder sind bei der Auszählung der Stimmen Fehler begangen worden, so ist hierdurch noch nicht die Gefahr gegeben, daß die einmal gewählte Vertrauensperson ihr Amt nicht wird ausfüllen können. Diese Gefahr besteht nur dann, wenn bei einem Gewählten bestimmte, durch seine Person bedingte materielle Fehler (Entmündigung usw.) vorliegen. Andernfalls besteht kein öffentliches Interesse an der Verhinderung zur Ausübung des übertragenen Amtes. Daher sind auch solche fehlerhaft gewählten Personen als Vertrauenspersonen anzusehen und zum Erscheinen verpflichtet.

B. **Formelle Fehler bei der Wahl der Schöffen.**

Ebenso wie die fehlerhaft gewählten Vertrauenspersonen sind auch die fehlerhaft gewählten Schöffen zum Erscheinen verpflichtet. Die Fehlerhaftigkeit kann hier auf vier Gründen beruhen: 1. die Wahl der Schöffen war nicht ordnungsgemäß, 2. sie erfolgte durch einen nicht ordnungsmäßig zusammengesetzten Ausschuß, 3. sie erfolgte durch einen beschlußunfähigen Ausschuß, 4. sie erfolgte entgegen der Bestimmung des § 77 Abs. 5 GVG, obwohl der Schöffe bereits vorher als Schöffe für die Strafkammer bestimmt worden war.

1. **Nicht ordnungsmäßige Wahl.**

War die Abstimmung des Ausschusses fehlerhaft, so ist, ebenso wie die Vertrauensperson, auch der Schöffe zur Ausübung des Amtes fähig.

2. **Wahl durch nicht ordnungsmäßig zusammengesetzten Ausschuß.**

War eine oder mehrere der abstimmenden Vertrauenspersonen durch fehlerhafte Wahl zu ihrem Amt gekommen, oder aber aus materiellen Gründen (siehe oben) zur Ausübung ihres Amtes unfähig, so ist zunächst § 40 Abs. 5 GVG zu berücksichtigen. Hiernach genügt zur Beschlußfähigkeit die Anwesenheit von drei Vertrauenspersonen. Wirken daher in der Ausschußsitzung mindestens drei ordnungsmäßig gewählte Vertrauenspersonen mit, so steht dies der Beschlußfähigkeit des Ausschusses nicht entgegen. Auch in einem solchen Falle ist daher der Schöffe zur Ausübung seines Amtes nicht unfähig. Die unter seiner Mitwirkung zustande gekommenen Urteile sind nicht wegen vorschriftswidriger Zusammensetzung des Gerichts nach § 338 Ziff. 1 StPO anfechtbar. [1])

[1]) Vgl. Oetker a. a. O. 49. S. 105.

3. Wahl durch beschlußunfähigen Ausschuß.

Ebenso ist zu entscheiden, wenn soviel Vertrauenspersonen nicht ordnungsmäßig gewählt waren, daß der Ausschuß gemäß § 40 Abs. 5 GVG beschlußunfähig ist. Diese Beschlußunfähigkeit liegt nur dann vor, wenn bei der Wahl der einzelnen Vertrauensperson materielle Unfähigkeitsgründe unberücksichtigt geblieben sind, nicht hingegen, wenn lediglich bei der Vornahme der Wahl formelle Fehler begangen worden sind. Nach Meinung von Oetker [1]) ist die durch einen beschlußunfähigen Ausschuß aufgestellte Jahresliste ungültig, die unter Mitwirkung der aus der ungültigen Wahl hervorgegangenen Schöffen gefällten Urteile sind nach seiner Meinung anfechtbar. Diese Folgerung ist jedoch entschieden zu formal. Sie würde in der Praxis zu den schwierigsten Ergebnissen führen und widerspricht außerdem dem im Gesetz, in der Entstehungsgeschichte [2]) und in der Literatur immer wieder zum Ausdruck gekommenen Prinzip der Rechtssicherheit und der einschränkenden Auslegung der Revisionsgründe.

Selbst wenn man aber die Urteile für anfechtbar hält und annimmt, daß ein durch einen beschlußunfähigen Ausschuß gewählte Schöffe unfähig ist, so ist doch auch dieser unfähige Schöffe zum Erscheinen verpflichtet. Der entgegengesetzte Standpunkt würde leicht dazu führen, daß mancher Schöffe vom Termin wegbleiben und versuchen würde, sein Fehlen nachträglich durch das Konstruieren irgendwelcher, sei es objektiv, sei es nach seiner Meinung bestehender, auf jeden Fall weit zurückliegender Formfehler zu rechtfertigen.

4. Doppelte Wahl des Schöffen.

Ebenso ist zu entscheiden, wenn der entgegen der Bestimmung des § 77 Ziff. 4 GVG [3]) doppelt gewählte Schöffe bei der Sitzung des Schöffengerichts ausbleibt. [4]) Anderer Meinung ist auch hier Oetker. Er glaubt, daß der Gewählte nicht von sich aus Anzeige von seiner Doppelwahl zu machen brauche, da das Gesetz ihn nicht zum Erscheinen verpflichte. Dies trifft aber nicht zu; aus den bereits oben ausführlich dargelegten Gründen ist der einmal gewählte Schöffe zum Erscheinen bzw. zur rechtzeitigen Anzeige seiner vermeintlichen Unfähigkeit verpflichtet. Was nach der Meinung der Recht-

---

[1]) a. a. O. 49 S. 114.

[2]) Vgl. Hahn: Mat. I, 1. S. 480.

[3]) „Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr zugleich als Schöffe für das Schöffengericht und für die Strafkammer bestimmt werden. Ist dies dennoch geschehen, oder ist jemand für dasselbe Geschäftsjahr in mehreren Bezirken zu diesen Aemtern bestimmt worden, so hat der Einberufene das Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen wird."

[4]) a. a. O. 50 Jahrg. S. 97.

sprechung[1]) für den aus materiellen Gründen unfähigen Schöffen gilt, muß erst recht für den an sich fähigen Schöffen gelten, der lediglich aus formalen Gründen nicht an der Sitzung mitwirken soll, dessen trotzdem erfolgende Mitwirkung aber auch nicht einmal nach Oetkers Meinung[2]) Nichtigkeit des Urteils zur Folge hat. Auch hier steht das Interesse am ordnungsmäßigen Geschäftsgange im Vordergrund.

C. Zusammenfassung.

Nach dem hier Ausgeführten beeinträchtigen formelle Mängel in keinem Falle die Fähigkeit zur Ausübung des Amtes. Dem steht auch nicht die Stellungnahme von Löwe-Rosenberg[3]) entgegen, wonach das Gericht dann nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wenn das Verfahren bei der Auswahl der Schöffen und Geschworenen in einem wesentlichen Punkte den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach. Die Entscheidungen, die Löwe-Rosenberg zur Begründung seines Standpunktes anführt, lehnen beide gerade das Vorliegen derartig wesentlicher Mängel im konkreten Falle ab. Es handelt sich in beiden Fällen um Fehler bei der Auslosung der Geschworenen, also um solche Fehler, die erst in einem Stadium begangen werden, das der Hauptverhandlung zeitlich sehr nahe ist. Da das alte Schwurgericht heute nicht mehr besteht, so sind diese Fehler jetzt nicht mehr denkbar. Soweit das Reichsgericht über Fehler bei der Wahl zu entscheiden hatte, bestanden sie immer im Zusammenhang mit der Bildung der Geschworenenbank.[4]) Selbst wenn man aber außer formellen Fehlern dieser Art noch weitere Fehler anerkennt, die zur Unfähigkeit führen, so würde dies für die hier zu entscheidende Frage keine praktische Bedeutung haben, da auch die unfähigen Schöffen und Vertrauenspersonen zum Erscheinen verpflichtet sind.

II. Abschnitt.

Die Benachrichtigung als Strafbarkeitsvoraussetzung.

Gemäß § 46 GVG sind die Schöffen von ihrer Auslosung und von den Sitzungstagen unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntnis zu setzen. Es ist daher im folgenden zu untersuchen, welche Form und welchen Inhalt die Benachrichtigung haben muß und inwieweit eine Benachrichtigung, die nach Form und Inhalt nicht den notwendigen Erfordernissen entspricht, die Nichtanwendbarkeit des § 56 GVG zur Folge hat.

[1]) JW 1926. 2771.
[2]) a. a. O. 49. Jahrg. S. 233 Anm. 106.
[3]) a. a. O. § 338 StPO Anm. 4a.
[4]) Vgl. RG 48.192 und die dort zitierten Entscheidungen.

A. Ladung der Schöffen.

I. Form der Ladung.

1. Allgemeines.

In welcher Form die Benachrichtigung zu erfolgen hat, sagt das Gesetz nicht. Doch gibt § 38 StPO [1]) einen Fingerzeig, daß auch bei Ladung von Amts wegen Zustellung erfolgt. [2])

Notwendig hingegen ist eine derartige formelle Zustellung nicht. Es genügt vielmehr, wenn die Benachrichtigung überhaupt auf einem Wege übermittelt ist, welcher die Feststellung ermöglicht, daß sie dem Schöffen zugegangen ist (z. B. mittels Einschreiben oder durch einen Gerichtsdiener gegen Empfangsbescheinigung) [3]) Nach Löwe-Rosenberg [4]) kommt es darauf an, daß die Benachrichtigung auch tatsächlich erfolgt, d. h., daß der Schöffe Kenntnis erlangt hatte, daß er in den Sitzungstagen zu erscheinen habe.

In diesem Zusammenhang verdient eine besondere Prüfung die Ordnungsmäßigkeit bei brieflicher und telefonischer Ladung.

2. Besondere Fälle.

a) Briefliche Ladung.

Es kann nicht als hinreichende Benachrichtigung angesehen werden, wenn die Kenntnisgabe durch gewöhnliche Briefsendung erfolgt. Hierbei besteht eine zu große Gefahr des Verlorengehens, es besteht ferner die Möglichkeit, daß — etwa bei einem umfangreichen Haushalte — die Nachricht gar nicht in die Hände des Empfängers gelangt. Hierbei dann, entsprechend den Grundsätzen zu § 130 BGB die „Machterlangung“ [5]) als ausreichend zu erklären, wäre nicht gerechtfertigt. Es handelt sich im Falle der Ladung nicht nur um eine Erklärung der Absichten des Absenders, sondern, darüber hinaus, vor allem um eine Aufforderung zu einem bestimmten Verhalten. Dieses verlangte Verhalten wird außerdem ohne jede Gegenleistung, lediglich als Ausfluß staatsbürgerlichen Pflichten gefordert. Eine derartig gesteigerte Inanspruchnahme des Einzelnen macht es aber notwendig, daß aus-

---

[1]) § 38 StPO: „Die bei einem Strafverfahren beteiligten Personen, denen die Befugnis beigelegt ist, Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden, haben mit der Zustellung der Ladung den Gerichtsvollzieher zu beauftragen.“

[2]) Vgl. Landau: Das Zeugniszwangsverfahren Gruchot 42. S. 484 m. Bez. auf § 51 StPO.

[3]) Vgl. Turnau: Die Justizverfassung in Preußen § 46 Anm. 2.

[4]) § 56 Anm. 2.

[5]) Enneccerus: Lehrbuch des bürgerl. Rechts allgemeiner Teil § 149 II, 1.

schließlich die Behörde für die Kenntniserlangung Sorge zu tragen hat. Dieses Erfordernis wird aber bei einer Ladung durch gewöhnlichen Brief nicht erreicht; eine solche Benachrichtigung kann daher nicht als ordnungsgemäß angesehen werden.

Trotzdem ist der Schöffe bei Erhalt einer derartigen nicht ordnungsmäßigen Benachrichtigung grundsätzlich zum Erscheinen verpflichtet. Ist er einmal in den Besitz der Ladung gelangt, so kann er sein Fortbleiben nicht damit rechtfertigen, daß die Benachrichtigung nicht ordnungsmäßig erfolgt sei. Die Benachrichtigung ist nicht an strenge Formen gebunden, und die allgemeinen Erfordernisse, die aufgestellt und auch in der Praxis befolgt werden, sind nur als Maßstäbe, nicht aber als zwingende Vorschriften anzusehen. Daraus, daß das Gesetz keine ausdrücklichen Formvorschriften aufstellt, ergibt sich, daß die Nichtbefolgung der üblichen Formen an sich keine Straflosigkeit nach sich zieht.

Dies gilt sowohl in dem Fall, in dem der Schöffe die Ladung erhalten hat, als auch dann, wenn er die Ladung lediglich deshalb nicht erhalten hat, weil er sich ihrem Empfange bewußt böswillig entzogen hat.

Anders liegt es dann, wenn die Benachrichtigung ohne Schuld des Schöffen nicht in seine Hände gekommen ist. Dann ist die Formlosigkeit die Ursache für den Nichterhalt der Ladung und für das Nichterscheinen im Termine. In diesem Falle ist der Schöffe wegen seines Ausbleibens nicht zu bestrafen. Dies aber nicht deshalb, weil die Ladung formlos war und eine ordnungsmäßige Ladung als notwendig anzunehmen ist, sondern aus dem Gesichtspunkte der „genügenden Entschuldigung" heraus. Das Fernbleiben muß als durch den Nichterhalt der Ladung genügend entschuldigt gelten.

b) Telefonische und telegrafische Benachrichtigung.

Da bestimmte Formen, wie schon ausgeführt, für die Benachrichtigung im Gesetz nicht zwingend vorgeschrieben sind, so muß auch eine telefonische oder telegrafische Benachrichtigung als ausreichend angesehen werden.[1]) Hat der Schöffe von dieser Benachrichtigung keine Kenntnis erhalten, so gelten für die Frage der Bestrafung gemäß § 56 GVG die gleichen Grundsätze wie im Falle der brieflichen Benachrichtigung, d. h. das Ausbleiben ist als genügend entschuldigt anzusehen, es sei denn, daß der Schöffe sich dem Erhalt der Nachricht bewußt böswillig entzogen hat. Praktisch spielt der Fall der telefonischen oder telegrafischen Benachrichtigung keine erhebliche Rolle, da sie nur in dringenden Fällen erfolgt, die Benachrichtigung gemäß § 46 GVG jedoch bereits geraume Zeit vor dem Termin ergeht. Die Frage könnte nur dann praktische

[1]) Vgl. Kohlrausch § 48 StPO Anm. 1.

Bedeutung haben, wenn eine Benachrichtigung zu Beginn des Jahres versehentlich vergessen worden war.

II. Inhalt der Ladung.

1. Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens.

§ 46 GVG bestimmt, daß die Mitteilung unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens zu erfolgen habe. Es fragt sich, welche Bedeutung es für die Anwendbarkeit des § 56 GVG hat, wenn dieser Hinweis bei der Mitteilung unterblieben ist. Es entspricht der herrschenden Ansicht, daß der in § 46 GVG vorgesehene Hinweis nur instruktionelle Bedeutung hat und keine notwendige Voraussetzung der Bestrafung bildet.[1]) Dies ergibt sich auch schon daraus, daß für die Benachrichtigung der Vertrauenspersonen eine dem § 46 GVG entsprechende Bestimmung nicht gegeben ist und trotzdem auch auf diese § 56 GVG anzuwenden ist.

Außerdem würde es sich bei einem Irrtum über die Folgen des Ausbleibens um einen Irrtum handeln, der einem strafrechtlichen Irrtum im Sinne des § 59 StGB gleichzustellen ist. Wenn auch, wie schon ausgeführt, die Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB hier nicht unmittelbar zur Anwendung kommen können, so sind sie doch jedenfalls bei der hier zur Erörterung stehenden Frage analog zu verwerten. Denn eine gesetzlich angedrohte öffentliche Strafe ist nie von einer besonderen Androhung abhängig, und Gesetzesunkenntnis ist nie ein Entschuldigungsgrund.[2])

Schließlich ergibt sich die hier eingenommene Stellung auch aus einer Betrachtung der entsprechenden Bestimmungen der StPO, in denen die Ladung und Bestrafung von Zeugen geregelt wird. Auch für die Ladung von Zeugen bestimmt das Gesetz, daß auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens hinzuweisen sei (§ 48 StPO). In § 51 StPO wird dann, entsprechend dem § 56 GVG eine Ordnungsstrafe gegen ausgebliebene Zeugen angedroht, und zwar, nach der Formulierung des Gesetzes, gegen „ordnungsmäßig geladene" Zeugen. In § 56 GVG ist nur von ausgebliebenen Zeugen schlechthin die Rede. Zur ordnungsmäßigen Ladung im Sinne des § 51 StPO gehört nach Löwe-Rosenberg[3]) außer der Angabe von Ort und Zeit (s. unten) der Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens. Ist dieser weggelassen, so ist nach Meinung von Löwe-Rosenberg wegen der ordnungswidrigen Ladung eine Pflicht zum Erscheinen nicht gegeben, und eine Bestrafung kann nicht erfolgen.[4]) Dagegen

---

[1]) Vgl. Turnau § 56 GVG Anm. 2, Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 2a, Laband Bd. 3 S. 471.

[2]) Vgl. Stenglein Komm. z. StPO § 48 Anm. 1.

[3]) § 51 StPO Anm. 1.

[4]) a. A. Stenglein § 48 StPO Anm. 1.

ist im Falle des § 56 GVG auch nach Löwe-Rosenberg der Hinweis nicht als Erfordernis der Bestrafung anzusehen.[1]) Es ist daher auch aus der Tatsache, daß das Gesetz in § 51 StPO eine ordnungsmäßige Ladung ausdrücklich vorschreibt, in § 56 GVG hingegen nicht, ebenfalls zu folgern, daß an die Anwendung des § 56 GVG keine strengen Erfordernisse bezüglich der Form der Ladung gestellt werden.[2])

2. Angabe von Ort und Zeit.

Die Angabe von Ort und Zeit ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Im Falle des Ausbleibens von Zeugen hält Löwe-Rosenberg[3]) sie für einen notwendigen Bestandteil der ordnungsmäßigen Ladung. Im Falle des § 56 GVG wird zwar, wie schon ausgeführt, nicht gefordert, daß die Ladung ordnungsmäßig erfolgt sein müsse, auch enthält die instruktionelle Vorschrift des § 46 GVG hierüber nichts, sie verlangt vielmehr lediglich den Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens. Doch ergibt sich schon aus dem Begriff der Ladung an sich, daß diese Angaben enthalten sein müssen. Fehlen sie, oder sind sie unvollständig, so muß das hierdurch bedingte Ausbleiben als entschuldigt angesehen werden.

Eine Ausnahme liegt dann vor, wenn die Unrichtigkeit in einem offenbaren Schreibfehler besteht (z. B. die Hausnummer des Gerichtsgebäudes ist falsch oder gar nicht angegeben, das Gebäude selbst war jedoch dem Geladenen bekannt).

B. Ladung der Hilfsschöffen.

Eine Benachrichtigung der Hilfsschöffen vor Beginn des Jahres sieht das Gesetz in § 46 Abs. 1 GVG nicht vor. Sie ist daher auch nicht erforderlich, jedoch aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehlenswert, damit die Benachrichtigung von der Notwendigkeit des Einspringens (§ 46 Abs. 2 GVG) den Hilfsschöffen nicht ganz unerwartet trifft.[4]) Die Benachrichtigung der Hilfsschöffen zu den einzelnen Terminen erfolgt gemäß § 46 Abs. 2, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens. Ueber die Folgen des Ausbleibens von Hilfsschöffen, die die Nachricht nicht erreicht hat, wird bei der Erörterung der Entschuldigungsgründe die Rede sein.

Das gleiche gilt auch für die Ergänzungsschöffen (§ 192 GVG), die aus der Reihe der Hilfsschöffen berufen werden.[5])

C. Nochmalige Ladung zum Termin.

Das Gesetz schreibt in § 46 GVG nur eine Benachrichtigung von der Auslosung und von den Sitzungstagen vor.

---

[1]) § 56 GVG Anm. 2a.
[2]) Im Preuß. Lad. Form. ist d. Hinweis enthalten (Turnau § 56 A. 2).
[3]) § 51 StPO Anm. 1.
[4]) Vgl. Turnau § 46 GVG Anm. 5.
[5]) Löwe-Rosenberg § 49 GVG Anm. 5.

Diese erfolgt vor Beginn des Geschäftsjahres und soll den Schöffen in den Stand setzen, in seinen Geschäften und sonstigen Privatangelegenheiten im voraus auf den Schöffendienst Rücksicht zu nehmen.[1]) Da die Erfahrung jedoch gezeigt hat, daß die Schöffen nicht selten die allgemeine Benachrichtigung im Laufe des Jahres vergessen und mangels besonderer Ladung ausbleiben, so ist eine nochmalige besondere Ladung für die einzelnen Sitzungstage zweckmäßig. In Preußen hat demzufolge das Justizministerium durch Verordnung empfohlen, etwa 8 Tage vor dem Sitzungstage besondere Ladungen zu erlassen.[2])

Diese nochmalige Ladung beruht somit lediglich auf instruktionellen Verwaltungsvorschriften. Ist sie unterblieben, so ist das Ausbleiben des nicht erschienenen Schöffen hierdurch nicht als entschuldigt anzusehen, und eine Bestrafung hat zu erfolgen. Die Vergeßlichkeit mit ihren Folgen hat der Schöffe selbst zu tragen.

D. Ladung der Vertrauenspersonen.

Für die Ladung der Vertrauenspersonen ist eine dem § 46 GVG entsprechende Vorschrift weder im GVG noch im Preuß. AG GVG enthalten. Doch sind bei Ladung der Vertrauenspersonen die Grundsätze, die für die Benachrichtigung der Schöffen aufgestellt sind, entsprechend anzuwenden.

III. Abschnitt.

Tatbestand des § 56 GVG.

I. Teil.

Tatbestände, die eine Verletzung des § 56 GVG darstellen.

A. Objektiver Tatbestand des § 56 GVG.

I. Nicht rechtzeitiges Erscheinen.

Das Gesetz sieht für zwei Fälle eine Bestrafung vor:

1. Für ein nicht rechtzeitiges Erscheinen zu den Sitzungen,
2. für ein anderweitiges Entziehen gegenüber den obliegenden Pflichten.

Im folgenden sollen beide Tatbestände im einzelnen untersucht werden.

Für den ersten Fall sind zwei Unterfälle denkbar.

1. Der Schöffe erscheint überhaupt nicht zur Sitzung. Hierin liegt ein all des absoluten Verstoßes gegen § 56 GVG.
2. Der Schöffe erscheint zwar, aber sein Erscheinen erfolgt zu verspäteter Zeit. Dies ist ein relativer Fall des

[1]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 46 GVG Anm. 1.
[2]) Just. Min.-Verf. v. 30. 10. 1882; Just. Min. Bl. S. 324.

Verstoßes gegen § 56 GVG. Es ist daher zu prüfen, wann ein Erscheinen als „nicht rechtzeitig" anzusehen ist.

Dies ist zweifellos dann der Fall, wenn der Schöffe sich besonders erheblich verspätet; denn dann ist eine Störung des Sitzungsbetriebes auf jeden Fall erfolgt. Es sind z. B., wenn mehrere Strafsachen für den Sitzungstag anberaumt waren, die Zeiten für die zu Anfang des Sitzungstages liegenden Termine bereits verstrichen, so daß diese entweder nicht mehr verhandelt werden können und vertagt werden müssen, oder aber, falls sie verhandelt werden, die späteren Termine erst nach der angesetzten Zeit abgehalten werden können. Welche Folgen dies für die entstehenden Kosten und deren Abwälzung auf den Schöffen hat, wird nachher im Zusammenhang mit der Frage der Verurteilung in die Kosten behandelt werden.

Anders als die Fälle einer erheblichen Verspätung sind die Fälle zu behandeln, in denen die Verspätung nur eine geringe ist. Dann verpflichtet das Gesetz den Amtsrichter nicht zur Bestrafung; vielmehr ist seinem Ermessen hier freier Spielraum gelassen.[1]) Dies ergibt sich auch aus der Vorgeschichte des Gesetzes. Gelegentlich der Festsetzung des Strafrahmens ging man nämlich davon aus, daß bei einer Verspätung von wenigen Minuten ein Richter überhaupt keine Strafe festsetzen würde.[2])

Diese Möglichkeit des freien Ermessens muß dem Richter auf jeden Fall gegeben sein. Bestände sie nämlich nicht, so würden die unerheblichsten Verspätungen, die praktisch nicht die geringste Bedeutung für den Geschäftsgang haben, zu einer Bestrafung führen.

II. **Anderweitige Pflichtversäumnis.**

Ein weiterer Grund zum Erlasse einer Ordnungsstrafe ist dann gegeben, wenn der Verpflichtete zwar erschienen ist, sich aber in „anderer Weise" seinen Obliegenheiten entzieht. Auch hierbei ist dem Richter Spielraum in seinem freien Ermssen gegeben. Aus der Fülle der in der Praxis denkbaren Fälle seien folgende herausgegriffen:

1. Der Schöffe verweigert die Eidesleistung.[3])

2. Der Schöffe beteiligt sich nicht an der Abstimmung.[4]) Auch dann ist er strafbar. Dies ergibt sich auch aus § 195 GVG, wonach kein Schöffe die Abstimmung über eine Frage deshalb verweigern darf, weil er bei der Abstim-

---

[1]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 2b.

[2]) Vgl. Turnau § 56 GVG Anm. 3, Hahn I, 1 Motive (S. 92), Protokolle (S. 507).

[3]) Stenglein § 56 GVG Anm. 2, Feisenberger § 56 Anm. 2.

[4]) Ullmann S. 132, Feisenberger § 56 Anm. 2, Löwe-Rosenberg § 56 Anm. 3, Schlegelberger § 56 GVG Anm. 1.

mung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist. Aus dieser, für einen besonderen Fall der Abstimmungsverweigerung getroffenen Regelung ist eine allgemeine Verpflichtung zur Beteiligung an der Abstimmung herzuleiten.[1])

3. Der Schöffe verläßt während der Sitzung das Verhandlungszmmer. Auch dann ist er strafbar, da er zur ununterbrochenen Anwesenheit verpflichtet ist.[2]) Selbstverständlich können hierbei im einzelnen Fall Entschuldigungsgründe vorliegen, die dann eine Bestrafung ausschließen.

Als Pflichtverletzung ist ferner anzusehen, wenn der Schöffe vorzeitig die Sitzung verläßt.[3])

4. Der Schöffe (bzw. die Vertrauensperson) ist nicht nur zur körperlichen, sondern auch zur geistigen Anwesenheit verpflichtet. Diese Frage wird in der Literatur und Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Revisibilität des Urteils behandelt. Das Reichsgericht hatte früher[4]) zwar angenommen, daß z. B. die Mitwirkung eines schlafenden Richters kein Revisionsgrund aus § 338 Ziff. 1 sei. Es führte zur Begründung dieses Standpunktes folgendes aus[5])

> „Wenn nach dem Sitzungsprotokolle wirklich 12 Geschworene teilgenommen und ihren Wahrspruch wie im vorliegenden Falle geschehen abgegeben haben, so muß, da das Gesetz die Entscheidung über die Schuldfrage lediglich der gewissenhaften Beurteilung der Geschworenen überläßt, angenommen werden, daß sie hierbei gewissenhaft und nach eigener Ueberzeugung verfahren sind und insbesondere dem Gang der ganzen Verhandlung die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt haben. Der Grad ihrer Gewissenhaftigkeit bei Ausübung ihrer Funktionen, insbesondere das Maß der von den einzelnen Geschworenen bei der Verhandlung aufgewendeten Aufmerksamkeit kann daher nicht zum Gegenstand eines Angriffs mittels des Rechtsmittels der Revision gemacht werden.“[6])

Dieser inzwischen aufgegebene Standpunkt des Reichsgerichts fand in der Literatur lebhaften Widerspruch.[7]) Man ging davon aus, daß zur Anwesenheit auch die geistige Anwe-

---

[1]) Vol. auch Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 3.
[2]) Rosenfeld S. 48, Turnau § 56 GVG Anm. 4.
[3]) Turnau § 56 GVG Anm. 4.
[4]) RG 22.106, 40.48.
[5]) RG 22.106.
[6]) Ebenso RG in LZ 14.804, JW 54.1008.
[7]) Vgl. Mittermaier: Zur Frage der Schwurgerichte (Mon. Schr. f. Krim. Psych. 2. Jahrg. S. 13), Eckstein: Schlafende Richter (Ger. Saal Bd. 83 S. 127), Hellwig: Schlafende u. geisteskranke Richter (Mon. Schr. f. Krim. Psych. 11. Jahrg. S. 533), Maas: Der Grundsatz der Unmittelbarkeit S. 41, Geyer: Lehrb. d. gemeinen d. Strafproz. Rechts S. 882, Oetker a. a. O. S. 104, Heilberg JW 54.1008.

senheit gehöre und gab zwar zu, daß Zerstreutheit und Unaufmerksamkeit nicht zu fassen seien, „aber ein direktes Schlafen ist hiervon unterscheidbar, hier dreht es sich nicht mehr um ein ‚Maß von Unaufmerksamkeit'" [1])

Inzwischen hat auch das Reichsgericht [2]) seinen bisherigen Standpunkt aufgegeben und das Schlafen des Richters für einen Revisionsgrund erklärt.

Aber auch wenn man im Gegensatz zu diesem neuen Standpunkt des Reichsgerichts das Schlafen des Richters für keinen Revisionsgrund halten würde, so müßte man es doch auf jeden Fall als einen Grund zur Verhängung einer Ordnungsstrafe ansehen. Während nämlich bei der Frage der Revisionsfähigkeit schon im Interesse der Rechtssicherheit ein strenger Maßstab anzulegen ist, ist der gesetzliche Rahmen in § 56 GVG bewußt weit gefaßt („in sonstiger Weise"). Im Interesse einer straffen Verhandlungsführung muß daher dem Vorsitzenden die Möglichkeit gegeben sein, seine Mitrichter zur ordnungsmäßigen Mitwirkung anzuhalten und sie im Falle ihres Versagens mit einer Strafe zu belegen.

Selbstverständlich ist es denkbar, daß das Schlafen im einzelnen Falle als „genügend entschuldigt" anzusehen ist. Der Richter wird z. B. keine Strafe verhängen, wenn der Schöffe infolge irgendeines Leidens nicht die Widerstandsfähigkeit aufbringt, bei der Sitzung wach zu bleiben. Ebenso wird er einen schlafenden Beisitzer dann nicht bestrafen, wenn dessen Müdigkeit darauf zurückzuführen ist, daß er zur Erfüllung seiner Dingpflicht die Nacht durchgereist ist, oder wenn er von der Nachtwache, von dem Krankenbett eines Angehörigen kommt. [3])

5. Die geistige Anwesenheit, d. h. die Fähigkeit, den Gang der Verhandlung zu verfolgen, kann auch durch das Vorliegen einer Unfähigkeit gemäß § 32 Ziff. 3 GVG, eines absoluten körperlichen oder geistigen Gebrechens oder eines Gebrechens gemäß § 33 Ziff. 4 GVG ausgeschlossen sein. Die unter Mitwirkung derartiger Personen zustande gekommenen Urteile sind zwar in den ersten beiden Fällen revisionsfähig, trotzdem sind aber solche Personen wegen ihres pflichtwidrigen Verhaltens bei der Sitzung nicht nach § 56 GVG zu bestrafen, da sie ohne ihre Schuld auf Grund ihrer Konstitution an der ordnungsmäßigen Mitwirkung verhindert sind, ihr Verhalten also als genügend entschuldigt angesehen werden muß. [4])

6. Das gleiche gilt dann, wenn der Schöffe zur Mitwirkung außer Stande ist, weil er der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

---

[1]) Rosenfeld S. 48.

[2]) RG 60.63.

[3]) Vgl. Turnau § 56 GVG Anm. 4.

[4]) Dem steht nicht entgegen, daß das Ausbleiben derartiger Personen grundsätzlich strafbar ist, da hierfür die oben aufgeführten Entschuldigungsgründe nicht durchzugreifen brauchen (vgl. S. 20 ff.).

B. Verschulden.

Ein Verschulden im strafrechtlichen Sinne ist für eine Bestrafung gemäß § 56 GVG nicht notwendig; die Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit des allgemeinen Teils des StGB sind nicht anwendbar.[1])

Dies ergibt sich besonders eindeutig aus der Fassung der Bestimmungen über Ordnungsstrafen gegen ausgebliebene Zeugen im Zivilprozeß (§§ 380—81 ZPO). Hiernach ist das Ausbleiben grundsätzlich strafbar (§ 380 ZPO), und nur, wenn es in hinreichender Weise glaubhaft entschuldigt ist, kann Straflosigkeit eintreten. Aus dieser Fassung von Regel und Ausnahme folgt, daß die nackte Tatsache des Ausbleibens für die Bestrafung ausreicht und daß, wenn über die Entschuldigung keine Klarheit zu gewinnen ist, es bei der Bestrafung aus § 380 ZPO verbleibt[2])

Auch in § 56 GVG ist, wenn auch in einem Paragraphen zusammengefaßt, die grundsätzliche Regelung dahin getroffen, daß unabhängig vom Vorliegen eines Verschuldens eine Bestrafung zu erfolgen hat, und nur in dem Ausnahmefall, in dem eine genügende Entschuldigung vorgebracht wird, Straffreiheit eintritt.

Im Rahmen der im Gesetz vorgesehenen genügenden Entschuldigung können auch, wie noch weiter auszuführen sein wird, die Fälle, in denen nach den Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB die Bestrafung ausgeschlossen ist, je nach Lage des einzelnen Falles Berücksichtigung finden, mag es sich nun um Rechtfertigungsgründe oder um Schuldausschließungsgründe im Sinne des StGB handeln. Daher hat hierfür die Nichtanwendbarkeit des allgemeinen Teils des StGB praktisch keine erheblichen Folgen, da die dort getroffenen Bestimmungen auch hier im einzelnen Falle bei der Bewertung des vorgebrachten Entschuldigungsgrundes zur Richtschnur dienen können. Der Unterschied liegt jedoch darin, daß sie nicht, wie dies bei der Anwendbarkeit des allgemeinen Teils des StGB der Fall wäre, unter allen Umständen berücksichtigt werden müssen, sondern nur je nach Lage des Falls berücksichtigt werden können.

C. Entschuldigungsgründe.

I. Grundsätzliches.

Eine katalogartige Zusammenfassung sämtlicher Entschuldigungsgründe ist unmöglich, sie läge auch nicht im Sinne des Gesetzes. Will doch gerade die allgemeine Fassung („genügende Entschuldigung") dem Ermessen des Richters weitestgehenden Spielraum lassen.

---

[1]) Krakenberger a. a. O. S. 101, Stein-Jonas § 381 I. A. A. ist Friedländer (S. 421), da er den allgemeinen Teil des StGB für anwendbar hält.

[2]) Stein-Jonas § 381 I.

Das Vorliegen einer genügenden Entschuldigung führt sowohl bei nicht rechtzeitigem Erscheinen als auch bei sonstigen Pflichtwidrigkeiten zur Straflosigkeit; denn die Worte „genügende Entschuldigung" stehen im Gesetze vor der Kennzeichnung beider Tatbestände. Außerdem wäre aber auch eine unterschiedliche Behandlung der beiden Fälle widersinnig.

Aus der Berücksichtigung von Entschuldigungsgründen ergibt sich gleichzeitig eine Beantwortung der Frage, ob der Richter in jedem Fall strafen muß. Diese Frage beantwortet sich dahin, daß eine Pflicht zur Strafe nicht in jedem Falle besteht.[1])

Bei der Bewertung der vom Schöffen vorgebrachten Entschuldigungsgründe ist § 54 GVG zu berücksichtigen. Hiernach kann der Richter den Schöffen (nicht die Vertrauensperson!) auf Antrag von der Erscheinungspflicht entbinden. Gegen die Ablehnung eines derartigen Antrages gibt es kein Rechtsmittel.[2]) Der Schöffe ist dann also zum Erscheinen verpflichtet. Bleibt er trotzdem aus, ohne nochmals eine Entschuldigung einzureichen, so hat das Gericht den einmal als ungerechtfertigt abgelehnten Entschuldigungsgrund nicht mehr zu berücksichtigen.

Anders ist es dann, wenn der ausgebliebene Schöffe zum Termin ein Entschuldigungsschreiben schickt, in dem er die bereits abgelehnten Entschuldigungsgründe wiederholt. Dann ist zu diesem Schreiben erneut Stellung zu nehmen. Praktisch wird dies keine Bedeutung haben, da der Richter seine Meinung kaum geändert haben wird und auch bei einem inzwischen stattgefundenen Richterwechsel die bereits einmal mit Hinblick auf § 54 GVG getroffene Ablehnung zur Richtschnur dienen wird. Es muß allerdings erkannt werden, daß auf diese Weise eine bereits unter dem Gesichtswinkel des § 54 GVG abgelehnte Entschuldigung auf dem Wege über § 56 GVG doch zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht werden kann, während § 54 GVG selbst keine Beschwerdemöglichkeit gibt. Dies ist aber unbedenklich. Es handelt sich hier nicht mehr um die Entscheidung über einen Antrag auf Entbindung von der Erscheinungspflicht, sondern über das nicht erfolgte Erscheinen. Beide Entscheidungen haben somit verschiedene Fragen zum Gegenstand.

II. Einzelne Entschuldigungsgründe.

Es werden hierbei zwei Gruppen geschieden: Einmal diejenigen Entschuldigungsgründe, die sich aus der Berücksichtigung der im allgemeinen Teile des StGB aufgeführten Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe ergeben, und zum

---

[1]) Vgl. Krakenberger S. 104.

[2]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 54 GVG Anm. 6.

anderen die wichtigsten sonst denkbaren Entschuldigungsgründe. Verschiedene Entschuldigungsgründe, sowohl der einen als auch der anderen Gruppe wurde bereits im Zusammenhange mit der Erörterung einzelner Tatbestände aufgeführt. Sie brauchen daher hier nur kurz wiederholt zu werden.

I. ABTEILUNG: ENTSCHULDIGUNGSGRÜNDE AUS DER ANALOGEN ANWENDUNG DES ALLGEMEINEN TEILS DES STGB.

1. Unzurechnungsfähigkeit (§ 51 StGB).

Bereits auf Seite 20 ff. wurde ausgeführt, daß in der Geisteskrankheit ein absoluter Unfähigkeitsgrund zu sehen ist, und daß die unter Mitwirkung eines geisteskranken Richters getroffenen Entscheidungen der Revision gemäß § 338 Ziff. 1 StPO unterliegen. Trotzdem sind auch die geisteskranken Schöffen und Vertrauenspersonen wie andere Unfähige grundsätzlich zum Erscheinen verpflichtet. Jedoch kann im Einzelfalle die Unfähigkeit, d. h. die Geisteskrankheit, als Entschuldigungsgrund angesehen werden.[1]) Ebenso kann die Nichtmitwirkung beim Termine als entschuldigt angesehen werden.[2])

2. Nötigungsstand, Notwehr und Notstand (§§ 52—54 StGB).

Ein treffendes Beispiel für den Nötigungsstand (§ 54 StGB) bringt Friedländer.[3]) Der Angeklagte bringt durch eine Bedrohung mit Totschlag den Zeugen (d. h. hier den Schöffen), der im Begriffe ist, der Ladung Folge zu leisten, dahin, daß er ohne Entschuldigung vom Termin ausbleibt. In einem solchen Falle ist er selbstverständlich als genügend entschuldigt anzusehen. Das gleiche wird grundsätzlich bei anderen Fällen der §§ 52—54 StGB zu gelten haben.

3. Jugendlichkeit (Jugendgerichtsges. v. 16. 2. 23, RGBl. I 135).

Gemäß § 33 Ziff. 1 GVG sollen die Schöffen (und auch die Vertrauenspersonen) nicht unter 30 Jahre alt sein. In dem, praktisch selten vorkommenden Falle, daß gegen diese Sollvorschrift verstoßen wird, ist der einmal gewählte Schöffe zur Ausübung seines Amtes nicht unfähig.[4]) Bei seiner Bestrafung wird im einzelnen Falle dann auf sein jugendliches Alter Rücksicht zu nehmen sein, wenn er, was praktisch kaum vorkommen dürfte, jugendlich im Sinne des Jugendgerichtsgesetzes, d. h. über 14, aber noch nicht 18 Jahre alt (§ 1 JGG), ist. Dann wird § 3 JGG als Richtschnur zu dienen haben, es wird also darauf ankommen, ob er nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung fähig war, das Ungesetzliche der

---

[1]) Vgl. S. 22.
[2]) Vgl. S. 22.
[3]) a. a. O. S. 441.
[4]) Vgl. S. 22.

Tat einzusehen und seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Dies kann sowohl für sein nicht rechtzeitiges Erscheinen, als auch für sein Verhalten bei der Verhandlung gelten.

4. **Taubstummheit (§ 58 StGB).**

Die Taubstummheit hat zur Folge, daß der Schöffe (oder die Vertrauensperson) nicht die ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllen kann, da er außerstande ist, der Verhandlung zu folgen. Jedoch ist sein Verhalten durch seine Krankheit genügend entschuldigt.

5. **Irrtum (§ 59 StGB).**

Auch die Gedanken des § 59 StGB werden bei einer Bestrafung aus § 56 GVG entsprechende Berücksichtigung zu finden haben. Bedeutet dies einerseits, daß Unkenntnis der im § 56 GVG aufgeführten Folgen nicht zur Straflosigkeit führt,[1]) so bedeutet es andererseits, daß bei einem „außerstrafrechtlichen" Irrtum die Rechtsgedanken des § 59 StGB zur Richtschnur dienen und gegebenenfalls zur Straflosigkeit führen können.

2. ABTEILUNG. SONSTIGE ENTSCHULDIGUNGSGRÜNDE.

1. Erwähnt wurden bereits 2 Fälle, in denen die Entschuldigung als genügend anzusehen ist: Einmal, wenn die Ladung infolge ihrer Formwidrigkeit den Geladenen ohne dessen Schuld nicht erreicht hat,[2]) und ferner, wenn sie Ort und Zeit nicht hinreichend erkennen ließ.[3])

2. Ein Entschuldigungsgrund kann ferner in plötzlicher Erkrankung des Verpflichteten selbst oder eines nahen Angehörigen liegen.

3. Als entschuldigt sind ferner Hilfsschöffen anzusehen, wenn sie bei Eintreffen der Vorladung gerade auf einer Geschäftsreise sind. Sie sind nicht verpflichtet, sich für die Sitzungstage, zu denen sie als Hilfsschöffen bestellt sind, bereit zu halten und etwa eine Geschäftsreise zu unterlassen, oder dem Gericht davon Nachricht zu geben, daß sie an den einzelnen Sitzungstagen abwesend sein werden.[4])

4. Eine weitere Frage ist, ob Beamte als genügend entschuldigt anzusehen sind, wenn sie wegen Versagung von Urlaub ausbleiben. Dies ist zu verneinen. Man muß hier wie bei jeder Pflichtenkollision davon ausgehen, welches Rechtsgut schützenswerter ist. Dann aber kommt man zu dem Er-

---

[1]) Vgl. S. 31.
[2]) Vgl. S. 30.
[3]) Vgl. S. 32.
[4]) Vgl. Turnau § 56 GVG Anm. 1.

gebnis, daß im Interesse eines ordnungsmäßigen Gerichtsbetriebes das Erscheinen des Beamten auch bei Versagung des Urlaubs unbedingte Pflicht ist.[1]) Ebenso kann bei privaten Angestellten die Versagung von Urlaub keinen Entschuldigungsgrund darstellen.

5. Dagegen kann das Fernbleiben genügend entschuldigt sein, wenn der Dienstpflichtige, sei er selbständig oder sei er Beamter oder Angestellter, eine dringende Arbeit zu verrichten hatte.[2]) Deshalb wird bei der Versagung von Urlaub jedes Mal zu prüfen sein, ob diese unbedingt im Interesse des Berufes erforderlich war.

Notwendig ist indes, daß die Arbeit gerade zu dieser Zeit und durch den Dienstpflichtigen selbst verrichtet werden mußte.[3])

6. Das Vorliegen eines hohen, jedoch gesetzlich nicht anerkannten Feiertages kann nach dem Beschluß des Oberlandesgerichts Breslau vom 14. 12. 27[4]) ein Entschuldigungsgrund sein.[5])

7. Ebenso wie das Fernbleiben, so kann auch das verspätete Erscheinen im einzelnen Falle genügend entschuldigt sein. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Geladene infolge einer Verkehrsstockung zu spät kam.

Kein Entschuldigungsgrund liegt jedoch dann vor, wenn die Verspätung darauf beruhte, daß der Geladene trotz vorheriger Anordnung nicht rechtzeitig geweckt worden war[6]). Es ist vielmehr Sache des Geladenen, dafür Sorge zu tragen, daß er rechtzeitig bei Gericht eintreffe. Daher fällt ihm wegen seines verspäteten Erscheinens ein Verschulden zur Last.

8. Ebenso wie das Fernbleiben und die Verspätung, so kann auch eine sonstige Pflichtwidrigkeit im Einzelfall, wie schon ausgeführt, als genügend entschuldigt angesehen werden.

III. Das Vorbringen der Entschuldigung.

1. Inhalt der Entschuldigung.

Der Schöffe oder die Vertrauensperson haben die Gründe ihres Ausbleibens, ihrer Verspätung oder ihres sonstigen pflichtwidrigen Verhaltens anzugeben und glaubhaft zu machen. Hierbei genügt jedoch, wie Friedländer[7]) mit Recht bemerkt, nicht eine allgemeine Phrase wie etwa: „Ich bitte.

---

[1]) Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 4b, Turnau § 56 GVG Anm. 9 und — mit Bez. auf die Geschworenen — § 84 GVG Anm. 2, Rechtspr. d. RG 1. 810.

[2]) Handelt es sich hierbei um einen Beamten oder Angestellten, so bleibt er nicht deshalb straflos, weil er keinen Urlaub erhalten hatte, sondern weil die Urlaubsverweigerung begründet war.

[3]) Vgl. OLG München v, 21. 8. 85 (Alsberg I Nr. 180 S. 164).

[4]) JW 57.834.

[5]) a. A. Löwe-Rosenberg § 51 StPO Anm. 7.

[6]) Entscheidung d. OLG München v. 22. 4. 85 (Alsberg 1. Nr. 179 S. 163).

[7]) a. a. O. S. 435.

die Pflichtwidrigkeit zu entschuldigen." Vielmehr müssen die Gründe substantiiert dargelegt werden.

2. **Glaubhaftmachung der Entschuldigung.**

In welcher Weise die Entschuldigung glaubhaft zu machen ist und welche Nachweise noch gefordert werden können, ist in jedem Falle Ermessen des Richters.[1] [2]) Eine Anhörung des Ausgebliebenen vor Beschlußfassung ist deshalb nicht notwendig, weil das Gesetz die nachträgliche Entschuldigung vorsieht.[3])

3. **Ermittlungen von Amts wegen.**

Hält das Gericht die Beibringung weiterer Beweismittel für notwendig, etwa die Untersuchung durch einen Kreisarzt, und weigert sich der Ausgebliebene wegen der Kosten, dieser Aufforderung nachzukommen, so kann das Gericht eine Verurteilung nicht vornehmen. Es muß dann vielmehr von Amts wegen die notwendigen Ermittlungen anstellen, d. h. die Untersuchung durch den Kreisarzt auf Staatskosten anordnen.[4]) Anderer Ansicht ist Stein-Jonas,[5]) der seinen Standpunkt damit begründet, daß eine Analogie auf den Strafprozeß nicht gezogen werden könne. Der Standpunkt von Stein-Jonas ist jedoch nicht zu billigen. Wenn auch sowohl die Bestimmungen des materiellen als auch des formellen Strafrechts auf die Ordnungsstrafe des § 56 GVG nicht anwendbar sind, so liegt doch in derartigen Ermittlungen von Amts wegen kein Ermittlungsverfahren im Sinne der Strafprozeßordnung unter Hinzuziehung der dort für die Ermittlung zuständigen Organe. Die Verpflichtung, im Falle des § 56 GVG Ermittlungen anzustellen, beruht vielmehr auf dem allgemeinen Grundsatz, daß eine Bestrafung, mag es nun eine kriminelle sein oder nicht, erst erfolgen kann, wenn das Gericht von sich aus nichts unterlassen hat, um Klarheit zu schaffen. Der Unterschied zum Strafprozeß bleibt dennoch bestehen, er liegt darin, daß im Strafprozeß erst bei erwiesener Schuld eine Bestrafung zu erfolgen hat, während im Falle des § 56 GVG der Ausgebliebene dafür beweispflichtig ist, daß ihm Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Dieser Beweispflicht steht aber nicht entgegen, daß auch das verurteilende Staatsorgan von Amts wegen den Tatbestand aufzuklären sucht.

4. **Kosten der Entschuldigung.**

Die Frage, ob von Amts wegen Ermittlungen anzustellen sind oder nicht, wird vor allem von Bedeutung dafür, wer die

---

[1]) Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 4a.

[2]) Bei Krankheiten ist in der Regel nicht ein ärztliches Attest, etwa ein Zeugnis des Kreisarztes zu fordern, sondern eine Bescheinigung des Gemeindevorstehers oder der politischen Behörde für genügend anzusehen (Sydow-Busch § 381 ZPO Anm. 2).

[3]) Löwe-Rosenberg § 51 StPO Anm. 13.

[4]) Sydow-Busch § 381 ZPO Anm. 2, RGZ 54.430, 56.79.

[5]) § 381 I.

Kosten für die Beibringung der Entschuldigung zu zahlen hat. Die zitierte Entscheidung des Reichsgerichts[1]) behandelt z. B. den Fall, daß der wegen Krankheit ausgebliebene Zeuge sich weigert, auf eigene Kosten eine Untersuchung vornehmen zu lassen. Das Reichsgericht hat hier eine Untersuchung von Amts wegen, d. h. auf Gerichtskosten angeordnet. Nimmt man daher wie hier mit dem Reichsgericht an, daß Ermittlungen von Amts wegen angestellt werden können, so schafft man damit gleichzeitig die Möglichkeit, den Schöffen von der Aufbringung der Kosten für die Beweismittel zu befreien. Diese Befreiung ist jedoch selbstverständlich nur eine vorläufige. Sie wird erst dann eine endgültige, wenn die Ermittlungen ergeben, daß der angeführte Entschuldigungsgrund der Wahrheit entsprach. War er hingegen falsch, so sind die durch die Ermittlung entstandenen Kosten als Kosten anzusehen, die durch das Ausbleiben verursacht sind. Sie sind daher von dem Ausgebliebenen zu tragen.[2])

Sind die Ermittlungen nicht von Amts wegen angestellt worden, so sind, bei entschuldigtem Ausbleiben, die Kosten für die Beibringung der Beweismittel zurückzuerstatten. Dies ergibt sich aus § 55 GVG, wonach die Vertrauenspersonen und Schöffen den mit der Dienstleistung verbundenen Aufwand ersetzt erhalten; denn auch die Beibringung der Entschuldigung ist eine Dienstleistung, zu der Schöffe und Vertrauensperson kraft Bestallung verpflichtet sind.

Die auf Grund des § 55 Abs. 2 ergangenen Ausführungsbestimmungen vom 18. März 1924[3]) stehen dem nicht entgegen. Zwar ist in § 2 dieser Verordnung, die einen Maßstab für den zu ersetzenden Aufwand gibt, nur ein Ersatz der Tage- und Uebernachtungsgelder vorgesehen. Das besagt jedoch nur, daß Tage- und Uebernachtungsgelder anzusetzen sind, nicht hingegen, daß dies die einzig denkbaren Aufwandsentschädigungen sind.

Auch aus der Fassung der entsprechenden Bestimmung der ZPO läßt sich nichts Gegenteiliges herleiten. Die ZPO gibt für die Kostenansprüche der Zeugen und Sachverständigen in § 401 ZPO nur eine Rahmenvorschrift. Dort heißt es, daß Zeugen und Sachverständige „nach Maßgabe der Gebührenordnung" Anspruch „auf Entschädigung für Zeitversäumnis und nötigenfalls Ersatz der Reisekosten" haben. Nach § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständigen vom 21. 12. 25[4]) können notwendige bare Auslagen, soweit sie nicht den durch den Aufenthalt außerhalb der Wohnung verursachten Aufwand betreffen, nach billigem Ermessen erstattet werden. Hierunter fallen auch die Kosten der Entschuldigung.[5]) Im Zivilprozeß

[1]) RGZ 56.79.
[2]) Sydow-Busch § 381 Anm. 1, RGZ 56.79.
[3]) RGBl. I 282, ergänzt durch RGBl. 1925, 476.
[4]) RGBl. I 471.
[5]) Vgl. Stein-Jonas § 401 I, Förster-Kann § 381 ZPO Anm. 3. Abs. 2.

ist somit der Erstattungsanspruch für die Kosten der Entschuldigung aus den Ausführungsbestimmungen herzuleiten. Auch dies zeigt, daß der Erstattungsanspruch der Schöffen und Vertrauenspersonen der Auffassung des Gesetzes entspricht; denn eine unterschiedliche Behandlung der Zeugen und Sachverständigen im Zivilprozeß und der Schöffen und Vertrauenspersonen im Strafprozeß wäre nicht gerechtfertigt.

IV. Die Bestrafung wegen unwahrer Entschuldigung (§ 138 StGB).

Bringt der Ausgebliebene unwahre Entschuldigungsgründe vor, so ist er nach § 138 StGB zu bestrafen. Diese Strafe trifft aus den bereits angeführten Gründen auch den unfähigen Schöffen, soweit ihm nicht Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe zur Seite stehen.[1])

Die Bestrafung gemäß § 56 GVG und § 138 StGB schließen einander nicht aus. Der Grundsatz „ne bis in idem" kommt hier deshalb nicht zur Anwendung, weil § 56 GVG keine kriminelle Strafe darstellt.[2]) Im übrigen faßt aber auch § 56 GVG einen anderen Tatbestand als § 138 StGB. Während nämlich § 56 GVG das Ausbleiben ohne genügende Entschuldigung schlechthin bestraft, bestraft § 138 StGB nicht das Ausbleiben, sondern die Unwahrheit der Entschuldigung.

Nicht strafbar gemäß § 138 StGB ist das Vorbringen unwahrer Tatsachen, um sich der Aufnahme in die Jahresliste zu entziehen.[3])

Die Bestrafung hat auch dann zu erfolgen, wenn der Schöffe nach Erlaß der Ordnungsstrafe ihre Aufhebung durch das Vorbringen unwahrer Tatsachen herbeizuführen sucht.[4])

II. Teil.

Tatbestände, die keine Verletzung des § 56 GVG darstellen.

I. Begehung im Ausland.

Ist die Tat im Ausland begangen worden, so tritt eine Bestrafung nicht ein. Die Bestimmungen der §§ 2—4 StGB greifen hier nicht Platz, da es sich im Falle des § 56 GVG nicht um eine kriminelle Straftat handelt. Diese Stellungnahme hat aber auch inhaltlich ihre Berechtigung, da einer besonderen Verletzung der Bürgerpflicht, wie sie § 56 GVG unter Strafe stellt, das allgemeine schutzwürdige Moment fehlt.[5]). Aus

---

[1]) Ebenso Ebermayer § 138 StGB Anm. 3, Oetker a. a. O. 49.32 Anm. 107, a. A. Olshausen § 138 StGB Anm. 5b, Binding Bd. 2 § 225 II 5 S. 551.

[2]) Vgl. Krakenberger a. a. O. S. 104.

[3]) Olshausen § 138 StGB Anm. 5a, Ebermayer § 138 StGB Anm. 3, Frank § 138 StGB Anm. 1.

[4]) Schlegelberger § 56 GVG Anm. 6 Abs. 2. Kohlrausch § 138 StGB Anm. 1. RG 29.316.

[5]) Krakenberger a. a. O. S. 103.

gleichen Erwägungen kommt auch Friedländer[1]) zu dem Ergebnis, daß die Verletzung der Dingpflicht im Ausland nicht zu strafen sei, indem er ausführt, die Verurteilung erfolge stets mit Rücksicht auf das maßgebende prozessuale Verfahren des betreffenden Staates. Während aber Deutschland z. B. ein Interesse daran hat, daß auch in Frankreich ein Deutscher keinen Diebstahl begehe, muß dieses Interesse verneint werden, wenn es sich um die Erfüllung besonders gearteter Bürgerpflichten, z. B. der Dingpflicht handelt.[2])

II. **Versuch.**

Eine Verletzung des § 56 GVG liegt nicht vor, wenn die im § 56 GVG angeführten Tatbestände im Versuchsstadium steckengeblieben sind. Zu diesem Ergebnis kommt man sowohl dann, wenn man die Ordnungsstrafe des § 56 GVG für keine kriminelle Strafe hält,[3]) als auch dann, wenn man grundsätzlich den allgemeinen Teil des StGB für anwendbar hält;[4]) denn nach § 43 Abs. 2 StGB ist der Versuch eines Vergehens nur in den Fällen strafbar, in denen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Eine derartige Bestimmung fehlt aber in § 56 GVG.

III. **Anstiftung und Beihilfe.**

Ebensowenig ist die Anstiftung und die Beihilfe zu einer Pflichtwidrigkeit gemäß § 56 GVG strafbar, da die Dingpflichtverletzung des § 56 GVG keine strafbare Handlung im Sinne des StGB ist.[5])

IV. Abschnitt.

Verurteilung.

I. Teil.

Inhalt der Verurteilung.

I. **Verhängung der Ordnungsstrafe.**

Ist der Tatbestand des § 56 GVG erfüllt, so wird der Schöffe oder die Vertrauensperson zu einer Ordnungsstrafe in Geld sowie in die verursachten Kosten verurteilt.

Ueber die Höhe der Geldstrafe steht im Gesetz selbst nichts.

1. **Geschichtliches.**

Der Entwurf zum GVG hatte als Strafminimum 25 Mark und als Strafmaximum 1000 Mark vorgesehen.[6]) Hiergegen

[1]) a. a. O. S. 443 VIII.
[2]) Friedländer a. a. O.
[3]) Krakenberger S. 100, Stermose S. 30.
[4]) Friedländer S. 442.
[5]) ebenso: Krakenberger S. 100, Preger S. 403, Stermose S. 30, a. A. auch hier Friedländer S. 442.
[6]) Entwurf des GVG § 44 (Hahn: Materialien zum GVG S. 8).

wurde jedoch geltend gemacht, daß die Mindeststrafe von 25 Mark zu hoch sei, und daß dadurch die Gefahr bestände, daß bei einer nicht allzu großen Verfehlung der Richter überhaupt von einer Bestrafung absehen würde, da er sich zur Verhängung einer Strafe von 25 Mark nicht entschließen könne.

Andererseits wurde aber die Festsetzung eines Minimums an sich zur Verhinderung einer gar zu verschiedenartigen Straffestsetzung durch die einzelnen Gerichte oder einer zu geringen Strafhöhe für zweckmäßig angesehen. Daher wurde ein Vermittlungsantrag angenommen, der statt 25 Mark 5 Mark als Mindeststrafe ansetzte.[1])

Diese Bestimmung erfuhr eine Aenderung durch die Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 24.[2]) Hierdurch wurde die Festsetzung eines Strafrahmens beseitigt. Dies ergibt sich aus Artikel 14 Abs. 2 Ziff. 3.[3]) Entsprechend dieser Verordnung wurde daher durch Textbekanntmachung vom 22. 3. 24[4]) das Gesetz in seine heutige Fassung gebracht, indem statt der Worte „5—1000" die Worte „in Geld" gesetzt wurden.[5])

2. Gegenwärtige Strafrahmen.

Damit ist jedoch der Strafrahmen nicht unbegrenzt; vielmehr beträgt nach Artikel II Abs. 2 der VO vom 6. 2. 24[6]) die Geldstrafe mindestens 1 GM und höchstens 1000 GM[7]).

Innerhalb dieses großen Strafrahmens hat der Richter freies Ermessen, so daß er, praktisch gesprochen, frei in der Beurteilung ist, da er wohl auch bei Fehlen dieser Grenzen schwerlich eine Unter- oder Ueberschreitung der angesetzten Beträge vornehmen würde.

3. Bewilligung von Fristen und Ratenzahlungen.

Eine Bewilligung von Fristen oder Ratenzahlungen gemäß § 28 StGB kann hier nicht erfolgen, da die Bestimmungen des allgemeinen Teils auf die Ordnungsstrafen des § 56 GVG nicht Anwendung finden.[8])

Auch eine analoge Anwendung des Rechtsgedankens aus § 28 StGB ist nicht statthaft. Es stellt eine ganz besondere Ausnahme dar, wenn das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, daß durch gerichtliche Entscheidung Fristen oder Ratenzahlungen gewährt werden. Doch wird nichtsdestoweniger bei der Voll-

---

[1]) Vgl. Protokolle der Kommission, Hahn S. 507—8.

[2]) RGBl. I 24.44.

[3]) „Die Festsetzung von Mindest- und Höchstbeträgen, die nicht bei Verbrechen, Vergehen und Uebertretung angedroht sind, insbesondere der Zwangsstrafen und Ordnungsstrafen ... sind aufgehoben."

[4]) RGBl. I 299.

[5]) Vgl. Sydow-Busch § 56 GVG Anm. 3.

[6]) RGBl. I 44.

[7]) An Stelle der Worte Goldmark und Goldpfennige sind durch die 2. Durchführungsverordnung zum Münzgesetz v. 12. 12. 24 (RGBl. I 775 § 2 Abs. 1 die Worte Reichsmark und Reichspfennige getreten.

[8]) Ebenso Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 5b.

streckung auf die wirtschaftliche Lage des Verurteilten Rücksicht genommen werden.[1])

4. Umwandlung in Freiheitsstrafe.

Die Umwandlung in eine Freiheitsstrafe im Falle der Nichtbeitreibbarkeit ist im Gesetz nicht angeordnet und daher auch nicht möglich.[2]) Die Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB über die Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen (§ 29 StGB) sind hier nicht anwendbar. Sogar Friedländer,[3]) der grundsätzlich die Anwendbarkeit des allgemeinen Teils des StGB bejaht, lehnt die Umwandlungsmöglichkeit in eine Freiheitsstrafe ab. Er begründet seinen Standpunkt damit, daß das Gesetz im Falle der Ordnungsstrafen gegen Zeugen (§§ 51 StPO, 380 ZPO) ausdrücklich die subsidäre Freiheitsstrafe vorschreibe, während es in anderen Fällen, z. B. in dem des § 56 GVG, aber auch bei Ordnungsstrafen gegen Sachverständige (§§ 77 StPO, 409 ZPO) diese Möglichkeit nicht vorsehe. Hieraus folgert er, daß bei Ordnungsstrafen eine Umwandlung nur zu erfolgen habe, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe.

5. Wiederholte Bestrafung.

Im Falle der Wiederholung der Tat hat eine neue Verurteilung zu erfolgen. Jede Tat ist in sich als selbständig anzusehen.[4])

Die besondere Erwähnung einer nochmaligen Bestrafung wie im Falle des § 51 StPO ist hier nicht notwendig, da hier nicht eine zwangsweise Vorführung bei wiederholtem Ausbleiben vorgesehen ist. In § 51 StPO muß besonders betont werden, daß diese gesteigerte Zwangsmaßnahme die Wiederholung der Ordnungsstrafe nicht ausschließt.[5])

Die zweite Strafe wird praktisch höher sein als die erste. Die in manchen Partikularrechten[6]) vorgesehene Möglichkeit, bei der dritten Wiederholung die Unfähigkeit auszusprechen, hat das GVG nicht übernommen.

Dagegen ist im Arbeitsgerichtsprozeeß eine derartige Möglichkeit vorgesehen. Gemäß § 27 ArbGG ist ein Beisitzer, der seine Amtspflichten grob verletzt, förmlich seines Amtes zu entheben. Die Schaffung einer entsprechenden Bestimmung gegen die Schöffen und Vertrauenspersonen wäre wünschenswert.

---

[1]) Vgl. Pr. Just. Min. Verf. vom 29. 6. 21 (Pr. JMBl. 1921 S. 368).

[2]) Sydow-Busch § 56 Anm. 3, Feisenberger § 56 Anm. 1, Gerland S. 61, Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 5b, Schlegelberger § 56 GVG Anm. 2, Turnau § 56 GVG Anm. 3 Abs. 2.

[3]) a. a. O. S. 443.

[4]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 7.

[5]) Die Erwähnung der Möglichkeit einer nochmaligen Bestrafung in § 77 StPO dürfte nur redaktionelle Bedeutung haben.

[6]) Badische StPO vom 18. 3. 64 Beilage 1 § 1 Abs. 2, Oesterr. StPO vom 17. 1. 1850 (Haeberlin S. 94 ff.) § 43.

II. Verurteilung in die Kosten.

1. Allgemeines.

Nach § 56 GVG hat der Pflichtwidrige auch die Kosten, die durch sein Verhalten entstanden sind, zu tragen. Einen Maßstab, wie diese Kosten zu berechnen sind, gibt das Gesetz hier ebensowenig wie im Falle des § 51 StPO.

Löwe-Rosenberg[1]) umschreibt den Umfang der Kostenhaftung, indem er darunter die Kosten versteht, „welche erwachsen, wenn infolge der Pflichtwidrigkeit eines Schöffen oder Vertrauensmannes eine Sitzung des Schöffengerichts oder doch eine einzelne Hauptverhandlung bzw. eine Sitzung des Ausschusses verwirkt wird."

Tatsächlich lassen sich auch die Kosten ebensowenig wie die Entschuldigungsgründe erschöpfend aufführen. Auch hier hängt alles von der besonderen Lage des Falles ab. Nur einzelne, in der Praxis im Vordergrund stehende Fragen der Kostenberechnung seien im folgenden einer besonderen Prüfung unterzogen. Hierbei wird zu scheiden sein zwischen den speziellen Kosten, die durch das Ausbleiben entstanden sind, den generellen Kosten, die durch die unnötige Inanspruchnahme des Behördenapparates entstehen, und schließlich den Kosten, die dem Staat durch etwa notwendig gewordene Entschädigungen an den Angeklagten entstehen.

Soweit es sich um die Verurteilung von Vertrauenspersonen handelt, ist § 40 Abs. 5 GVG zu beachten, wonach zur Beschlußfähigkeit die Anwesenheit von drei Vertrauenspersonen genügt. Ist daher nur eine Vertrauensperson weggeblieben, so sind dadurch keine besonderen Kosten entstanden; denn auch das Restgremium konnte Beschlüsse fassen. Kosten entstehen erst dann, wenn — ein mehr theoretischer Fall — von den sieben Vertruaenspersonen mehr als vier ausbleiben. Dann werden sie die Kosten als Gesamtschuldner tragen müssen.

2. Spezielle Kosten.

Zu den speziellen Kosten gehören die Kosten der nochmaligen Ladung.

Ferner fallen hierunter die gemäß § 55 GVG zu zahlenden Entschädigungen für die verschiedenen Schöffen und Vertrauenspersonen, sowie die Gebühren für die Zeugen und Sachverständigen (§§ 71, 84 StPO).

Erwähnt wurden bereits die Kosten, die durch die Beweiserhebung über die Richtigkeit des vorgebrachten Entschuldigungsgrundes entstehen; diese sind dann vom Ausgebliebenen zu tragen, wenn der Beweis mißlungen ist.

3. Generalunkosten.

Zweifelhaft hingegen ist, ob und in welchem Umfange der Verurteilte diejenigen Kosten zu tragen hat, die durch das un-

[1]) § 56 GVG Anm. 6.

nötige Bereitstellen des Behördenapparates entstanden sind. Eine derartige Anrechnung wird schon deshalb unmöglich sein, weil die Kausalität zwischen Schaden und Pflichtwidrigkeit meist nicht nachweisbar ist. Es wäre z. B. absurd, etwa den auf den Sitzungstag entfallenden Gehaltsanteil des Richters in Ansatz zu bringen. Ganz abgesehen davon nämlich, daß der Richter nicht für bestimmte, zeitlich festgelegte Arbeitsleistungen entschädigt wird, sondern dafür, daß er seine ganze Arbeitskraft dem Staate zur Verfügung stellt, so daß sich eine Zerlegung des Monatsgehaltes in einzelne Tagesentschädigungen gar nicht innerlich rechtfertigen ließe, wird er die frei gewordene Zeit meist zur Erledigung anderer Arbeiten benutzen können. Dann aber ist ein Schade gar nicht entstanden. Schon dieses eine — bewußt extrem gewählte — Beispiel zeigt, zu welchen unwirklichen Folgerungen die Ansetzung der „generellen" Unkosten führen kann. Aus dem gleichen Grunde ist eine Berechnung von Kosten für das Freihalten des Sitzungssaales nicht möglich.

4. **Haftung für Ansprüche des Angeklagten.**

Neben den speziellen und generellen Kosten sind ferner diejenigen Kosten zu prüfen, die unmittelbar nicht dem Staate, sondern dem Angeklagten durch die Pflichtwidrigkeit erwachsen. Soweit dies der Fall ist, hat sich der geschädigte Angeklagte an den Staat zu halten. Der Staat seinerseits kann diese Kosten im Rahmen der Kostenverurteilung im Regreßwege auf den Ausgebliebenen abwälzen. Im folgenden ist zu untersuchen, worin derartige Ansprüche des Angeklagten bestehen können.

Da die Pflichtwidrigkeit möglicherweise eine Vertagung der Verhandlung notwendig macht, so ist zu prüfen, ob der Angeklagte wegen der hierdurch bedingten Verzögerung der Entscheidung einen Ersatzanspruch geltend machen kann. Der Schaden kann bei einer Verurteilung des Angeklagten darin bestehen, daß die verhängte Strafe entsprechend später verbüßt ist, im Falle des Freispruchs darin, daß sich die Untersuchungshaft entsprechend verlängert hat, oder aber, daß der Beschuldigte sich wegen der auf ihm lastenden Ungewißheit irgendwelche beruflichen Möglichkeiten entgehen lassen mußte.

In all diesen Fällen besteht grundsätzlich kein Ersatzanspruch; denn der Angeklagte hat zwar eine Anspruch auf Entscheidung, nicht aber auf besonders schnelle Entscheidung. Daher ist nicht nur im Falle der Verurteilung, sondern auch im Falle des Freispruchs ein Ersatzanspruch nicht gegeben; denn er hätte ja auch nicht bestanden, wenn die Vertagung aus anderen, nicht dem § 56 GVG zu Grunde liegenden Ursachen erfolgt wäre.

Eine Ausnahme hier von liegt nur dann vor, wenn der Staat auf Grund des Gesetzes vom 1. 7. 1904[1]) eine Entschä-

[1]) RGBl. I 321, Neufassung RGBl. 1920 I 1579.

digung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft bezahlt hat. Soweit dieser Anspruch sich durch die Verlängerung der Untersuchungshaft erhöht hat, handelt es sich um Kosten, die durch das Verhalten des Ausgebliebenen verursacht sind. Der Ausgebliebene hat sie daher dem Staate zu ersetzen.

Unter die zu ersetzenden Kosten fallen hingegen nicht solche, die dadurch entstehen, daß auf der neu anberaumten Sitzung andere Beteiligte nicht erscheinen können. Dabei handelt es sich dann nicht um Kosten, die durch das Ausbleiben des Schöffen beim ersten Termin „verursacht" sind. Ist beispielsweise der zur Entlastung des Angeklagten vorgesehene Zeuge zwischen dem ursprünglichen und dem neu festgesetzten Termin gestorben, so fehlt außerdem die Möglichkeit, die Schädigung nachzuweisen; denn es läßt sich nicht feststellen, wie der Zeuge ausgesagt und in welcher Weise die Aussage das Gericht beeinflußt hätte.

5. **Kosten der Vollstreckung.**

Zu den verursachten Kosten gehören ferner diejenigen, die durch die Vollstreckung der festgesetzten Ordnungsstrafe entstehen.[1])

6. **Form der Kostenentscheidung.**

Die Kostenentscheidung geht lediglich dahin, daß der Ausgeschiedene die Kosten zu tragen hat. Ob solche Kosten entstanden sind und in welcher Höhe, hat das Gericht nicht zu prüfen.[2])

Die Kostenfestsetzung erfolgt durch die Geschäftsstelle. Sie unterliegt der Erinnerung gemäß § 4 DGKG. § 464 Abs. 2 StPO, wonach die Festsetzung auf Antrag und die Vollstreckung nach den Vorschriften der ZPO erfolgt, greift hier nicht Platz, da es sich hier nicht um einen Anspruch zwischen zwei Beteiligten im Sinne der StPO, sondern um einen Anspruch des Staates handelt. Im übrigen sind, wie noch näher auszuführen sein wird, die Vorschriften der StPO über die Vollstreckung hier überhaupt nicht anwendbar.

II. Teil.

Form der Verurteilung.

I. Allgemeines.

Ueber den Gang des Verfahrens äußert sich § 56 GVG. Da nach dem hier vertretenen Standpunkt die Ordnungsstrafe des § 56 GVG keine kriminelle Strafe ist, so greifen die Bestimmungen der StPO hier nicht Platz.[3])

---

[1]) Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 6, Turnau § 56 GVG Anm. 6.

[2]) Förster-Kann § 380 ZPO Anm. 2b, Friedenreich: Die Lehre von den Kosten im Strafprozeß S. 115.

[3]) Ebenso Krakenberger S. 103, Stermose S. 33 ff.; a. A. auch hier FriedländerS . 446.

Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 1 EG StPO (i. V. mit § 13 GVG), wonach die StPO auf alle „Strafsachen" Anwendung findet. Hierbei werden unter „Strafsachen" kriminelle Handlungen verstanden, nicht hingegen solche, die mit Ordnungsstrafen bedroht sind.[1]) Es scheiden somit solche Fälle aus, in denen eine Ordnungsstrafe zur Sicherung eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahrens in Anwendung kommt. Dies bedeutet, daß die Prinzipien der StPO nicht auf das Verfahren bei der Verhängung der Ordnungsstrafe des § 56 GVG übertragbar sind. Insbesondere gilt nicht das in § 152 StPO festgelegte Legalitätsprinzip.[2]) Es fehlt ferner das in der StPO vorgesehene Ermittlungsverfahrens. Auch bezüglich der Rechtsmittel weicht das Verfahren von dem der StPO ab. Während nämlich die gegen die Entscheidung von kriminellen Straftaten gegebenen Rechtsmittel (Berufung und Revision) die Vollstreckung der Strafe hemmen (§§ 316, 343 StPO), hat das in § 56 GVG vorgesehene Rechtsmittel der „Beschwerde gemäß den Vorschriften der StPO" grundsätzlich keine hemmende Wirkung (§ 307 StPO).

II. Einzelne Verfahrensvorschriften.

1. Zuständigkeit des Amtsrichters.

Zuständig für die Verurteilung ist der Amtsrichter. Eine Mitwirkung der Schöffen ist im Gesetz nicht vorgesehen; denn der zu verurteilende Schöffe kann nicht mitwirken, und ohne seine Mitwirkung ist das Gericht nicht vollständig besetzt.

Auch im erweiterten Schöffengericht (§ 29 Abs. 2 GVG) hatte der Vorsitzende allein zu entscheiden.[3])

2. Anhörung der Staatsanwaltschaft.

Das Gesetz bestimmt, daß die Entscheidung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu fällen ist. Dies gilt sowohl bei der Verurteilung von Schöffen als auch von Vertrauenspersonen.[4]) Zwar nimmt an Sitzungen des Ausschusses die Staatsanwaltschaft nicht teil, ihre Mitwirkung bei der Verurteilung erscheint jedoch wünschenswert, damit sie auch hier die Gründe des öffentlichen Interesses geltend machen kann.[5]) Während aber bei Bestrafung der Schöffen die Staatsanwaltschaft sich sofort äußern kann, muß sie, wenn es sich um die Verurteilung von Vertrauenspersonen handelt, erst zur schriftlichen Aeußerung veranlaßt werden.[6])

---

[1]) Vgl. Kohlrausch § 3 EG StPO Anm. 1, Motive zur StPO Hahn S. 297.

[2]) Vgl. Motive (Hahn S. 91).

[3]) Schlegelberger § 56 Anm. 3. (Diese Frage ist jetzt praktisch unerheblich geworden, da die erweiterten Schöffengerichte durch die VO vom 14. VI. 32 (RGBl. I 285) aufgehoben sind.)

[4]) Sydow-Busch § 56 Anm. 5, Löwe-Rosenberg § 56 Anm. 10, Motive (Hahn S. 92).

[5]) Turnau § 56 GVG Anm. 6.

[6]) Turnau § 56 GVG Anm. 6.

Durch die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, die Staatsanwaltschaft müsse gehört werden, ist das Verfahren in dieser Beziehung dem in der StPO vorgeschriebenen gleichgestellt. Dort wird in § 33 StPO die Anhörung der Staatsanwaltschaft vorgeschrieben.

Der Amtsrichter ist an den Antrag der Staatsanwaltschaft in keiner Weise gebunden; er hat selbst zu entscheiden, ob überhaupt eine Strafe verhängt werden soll, in welchem Umfange, und ob die vorgebrachten Entschuldigungsgründe als ausreichend bzw. nachgewiesen anzusehen sind.[1])

Die Nichtanhörung der Staatsanwaltschaft führt weder zu einer Nichtigkeit der Entscheidung, noch kann auf sie eine Beschwerde gestützt werden. Dies ergibt sich daraus, daß auch in der StPO die Entscheidung ohne Anhörung der Staatsanwaltschaft keine Nichtentscheidung darstellt, sondern höchstens eine anfechtbare, und auch dies nur, wenn die Staatsanwaltschaft vorher keine Möglichkeit gehabt hatte, ihre Einwendungen vorzubringen.[2]) Die Entscheidung ist somit grundsätzlich auch im Verfahren der StPO nicht anfechtbar. Soweit aber selbst ein Beschwerdegrund besteht, fehlt es im Fall des § 56 GVG am Beschwerdeberechtigten; denn „beschwert" kann durch die Nichtanhörung nur die Staatsanwaltschaft sein, diese hat aber, wie noch näher darzulegen sein wird, im Falle des § 56 GVG kein Beschwerderecht.

3. Anhörung des Schuldigen.

Die Anhörung des Schuldigen ist deshalb nicht notwendig, weil das Gesetz diesem die nachträgliche Entschuldigung gestattet[3])

4. Fassung der Entscheidung.

a) Die Verurteilung erfolgt durch Beschluß.[4]) Dem steht auch nicht entgegen, daß im Gesetz der Ausdruck „Verurteilung" gebraucht wird; denn die Terminologie weicht hier wie in der StPO von der in anderen deutschen Gesetzgebungen nicht unwesentlich ab.[5])

Auch ist nicht einzusehen, warum die Form der Entscheidung hier eine andere sein soll als bei der Verhängung von Ordnungsstrafen in der ZPO. Daß dort aber die Beschlußform zu wählen ist, ergibt sich aus der ausdrücklichen Regelung des

---

[1]) Turnau § 56 GVG Anm. 6.

[2]) Löwe-Rosenberg § 33 StPO Anm. 2c, RG. 6. 3, Beschluß des LG Rostock 1885 (Alsberg I Nr. 176, S. 158.)

[3]) Sydow-Busch § 56 GVG Anm. 5, Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 11, Turnau § 56 GVG Anm. 7.

[4]) Sydow-Busch § 56, GVG Anm. 4, Löwe-Rosenberg § 56 Anm. 8, Turnau § 56 Anm. 7, Friedländer S. 458, a. A. ist offenbar Hauck, Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, der ohne nähere Begründung in den Anmerkungen zu § 56 (Anm. 1 u. 5) von „Urteilen" spricht.

[5]) Vgl. Löwe-Rosenberg StPO 1. Buch 4. Abschn. Vorbem. S. 136.

Gesetzes in § 380 Abs. 3 ZPO, wo es heißt, daß gegen die Beschlüsse Beschwerde stattfinde.

b) Eine Begründung des Beschlusses ist nicht notwendig, da § 34 StPO hier nicht, wie Friedländer[1]) und Landau[2]) meinen, anzuwenden ist. Am übrigen ist aber auch bei einem Strafverfahren, auf das § 34 StPO anwendbar ist, eine Verletzung dieser Vorschrift im Laufe des Verfahrens nur dann ein Revisionsgrund, wenn über die — nicht ausdrücklich angegebenen — Gründe der Entscheidung Zweifel bestehen können.[3]) Für den Fall des § 56 GVG kann diese Frage aber gar nicht akut werden; denn sowohl der Ausgebliebene als auch der pflichtwidrige Anwesende wird meist wissen, worauf die Bestrafung zurückzuführen ist. Nichtsdestoweniger wird sich eine wenn auch nur kurze Begründung (wegen Ausbleibens, wegen Schlafens) unter Würdigung der evtl. vorgebrachten Entschuldigungsgründe empfehlen.

c) Die Entscheidung wird verkündet und, falls sie in Abwesenheit des Verurteilten gefällt wird, zugestellt.[4]) Hierin liegt keine Anwendung des § 35 StPO, der ein derartiges Verfahren für Entscheidungen im Sinne des StPO vorschreibt. Vielmehr ist es eine natürliche Notwendigkeit, daß der Verurteilte die für ihn durch die Entscheidung erwachsenden Verpflichtungen erfährt. Die Zustellung erfolgt durch das Amtsgericht, da die Vollstreckung Sache des Amtsgerichts ist.[5])

d) Der Beschluß ergeht gebührenfrei. Dies ergibt sich aus § 1 DGKG.[6])

V. Abschnitt.

Abänderung der Entscheidung.

I. Zurücknahme der Entscheidung.

1. Begründung des Zurücknahmeantrags.

Nach Abs. 2 Satz 2 des § 56 GVG kann die Entscheidung ganz oder teilweise zurückgenommen werden, wenn nachträglich genügende Entschuldigung erfolgt. Das Gesetz betont ausdrücklich, daß die Zurücknahme erfolgen kann, nicht jedoch erfolgen muß. Wird daher beispielsweise die Entschuldigung selbst als genügend angesehen, so kann dennoch wegen ihres verspäteten Vorbringens die Strafe ganz oder teilweise aufrechterhalten bleiben. Unter Umständen verbleibt es auch

[1]) a. a. O. S. 456.
[2]) a. a. O. S. 492.
[3]) Löwe-Rosenberg § 34 StPO Anm. 6, GA 64. 373.
[4]) Landau S. 493, Hauck § 56 Anm. 4.
[5]) Vgl. S. 58.
[6]) Für die Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen und Sachverständigen im Zivilprozeß wurde die Gebührenfreiheit der Entscheidung in der alten Fassung des GKG vom 18. 6. 78 (RGBl. 141) § 47 Ziff. 8 ausdrücklich festgestellt (vgl. auch Landau S. 495).

in solchen Fällen bei der Verurteilung in die Kosten, wenn diese bei rechtzeitiger Anzeige vermieden worden wären, während die Ordnungsstrafe fallen gelassen wird.[1]) Dies ist alles Sache des einzelnen Falles.

Der nachträgliche Nachweis eines Unfähigkeits-, Nichtberufungs- oder Ablehnungsgrundes ist im allgemeinen kein Grund zur Zurücknahme der Entscheidung; denn schon der Ungehorsam gegenüber der Ladung macht strafwürdig.[2])

Notwendig ist, daß die Entschuldigung eine nachträgliche ist, d. h. daß sie vor der Verurteilung noch nicht vorgebracht worden war. Dies ist einmal dann der Fall, wenn die Verurteilung ohne Anhörung des Verurteilten erfolgt war, ferner auch dann, wenn der Verurteilte sich zwar vorher geäußert hatte, jedoch nachträglich bessere und durchschlagendere Entschuldigungsgründe anführt. Dem Standpunkt Turnaus[3]) die Zurücknahme könne auch dann erfolgen, wenn der Verurteilte vorher gehört worden war, ist daher mit der Einschränkung zuzustimmen, daß der Verurteilte tatsächlich neue Gründe vorbringt. Wenn Hauck[4]) meint, schon die Tatsache der vorher erfolgten Anhörung schließe die Zurücknahme aus, so ist dem nicht beizupflichten; bringt der Verurteilte nachträglich neue Entschuldigungsgründe vor, so sind diese auf jeden Fall zu berücksichtigen.

Waren die Gründe bereits in dem Antrag auf Entbindung von der Erscheinungspflicht (§ 54 GVG) vorgebracht und abgelehnt worden, so können sie als neu vorgetragen berücksichtigt werden.[5])

Werden in der nachträglichen Entschuldigung unwahre Gründe angeführt, so erfolgt Bestrafung nach § 138 StGB.[6])

2. Frist zur Einlegung des Zurücknahmeantrages.

Eine Frist zur Beantragung der Zurücknahme ist nicht gegeben. Die Zurücknahme kann daher jederzeit beantragt werden, und zwar auch dann, wenn die Vollstreckung schon begonnen hat bzw. schon zu Ende ist.

3. Anhörung der Staatsanwaltschaft.

Die Anhörung der Staatsanwaltschaft über die nachträgliche Entschuldigung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Doch wird sie allgemein als wünschenswert bezeichnet,[7]) da die Staatsanwaltschaft als Vertreterin des öffentlichen Interesses, ebenso wie bei der Verurteilung, so auch bei der Zurücknahme der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme haben muß.

---

[1]) Löwe-Rosenberg § 56 GVG Anm. 13.
[2]) Turnau § 56 Anm. 8, vgl. auch S. 16 ff.
[3]) § 56 Anm. 8.
[4]) § 56 Anm. 4.
[5]) Vgl. S. 38 ff.
[6]) Vgl. S. 44.
[7]) Turnau § 56 Anm. 8, Hauck § 56 Anm. 4.

Wird jedoch die Staatsanwaltschaft nicht gehört, so ist die Entscheidung auch hier gültig, wie im Falle der erstmaligen Verurteilung ohne — gesetzlich vorgeschriebene! — Anhörung der Staatsanwaltschaft.[1])

4. Folgen der Zurücknahme.

Wird die Entscheidung zurückgenommen, so ist das bereits Gezahlte, zurückzuerstatten.[2]) Strittig ist, ob auch die Zinsen, die seit der Einzahlung der Strafe entstanden sind, zu erstatten sind. Diese Frage wird in der Literatur nur mit Hinsicht auf § 381 ZPO erörtert, sie besteht aber in demgleichen Maße für § 56 GVG. Nach Förster-Kann[3]) sind die Zinsen zurückzuzahlen, da nach der offenbaren Absicht des Gesetzgebers die dem Zeugen (d. i. dem Schöffen oder der Vertrauensperson) zu Unrecht zugefügten Nachteile in vollem Umfange zurückgenommen werden sollen. Diese Stellungnahme geht jedoch zu weit. Glaubt der Verurteilte, noch gesonderte Zins- oder Schadensersatzforderungen geltend machen zu können, so muß er hierauf gegen den Fiskus klagen und sich einen besonderen Titel verschaffen.[4])

II. Beschwerde.

Das Gesetz sieht ferner für den Verurteilten die Möglichkeit vor, gegen die Entscheidung durch Einlegung der Beschwerde anzugehen.

1. Es fragt sich zunächst, ob die Beschwerde gleichzeitig mit der nachträglichen Entschuldigung eingelegt werden kann. Dies ist zu verneinen. Beide Verfahren hätten dieselben Fragen zum Gegenstande und können daher nicht gleichzeitig laufen.

2. Doch hat der Verurteilte die Wahl zwischen Antrag auf Zurücknahme und Einlegung der Beschwerde. Dies kann dann von Bedeutung werden, wenn er einen nachträglichen Entschuldigungsgrund vorbringt. Dann kann der Verurteilte auch statt der Beantragung der Zurücknahme Beschwerde einlegen; denn die Beschwerde hat nicht zur Voraussetzung, daß alle Entschuldigungsgründe in der ersten Instanz geprüft worden sind. Dies ergibt sich schon daraus, daß auch im Berufungsverfahren des Zivilprozesses Tatsachen vorgebracht werden können, die der Entscheidung der ersten Instanz noch nicht zugrunde lagen (§ 529 ZPO).

Außerdem wurde bei der Fassung des Gesetzes vom Regierungsvertreter ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die

---

[1]) Vgl. S. 52.

[2]) Stein-Jonas § 381 II, Förster-Kann § 381 Anm. 3 Abs. 2.

[3]) § 381 Anm. 3.

[4]) Vgl. Beschluß des RG v. 25. II. 95 (JW 24. 598), Stein-Jonas § 381 II.

Beschwerde auch ohne vorherigen Zurücknahmeantrag eingelegt werden könne.[1])

3. Die Beschwerde findet sowohl gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts, durch welche eine Strafe verhängt ist, als auch gegen diejenigen, durch welche der Antrag auf Zurücknahme der Verurteilung zurückgewiesen wird, statt.[2])

4. Zur Beschwerde berechtigt ist der Verurteilte. Dies ergibt sich aus der Fassung des Gesetzes, wonach die Beschwerde „von seiten des Verurteilten" stattfindet.

Die Staatsanwaltschaft hat daher kein Beschwerderecht.[3]) Auch Stenglein[4]) kommt zu diesem Ergebnis, wenn er auch aus § 296 StPO, wonach grundsätzlich sowohl dem Angeklagten als auch der Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht zusteht, Zweifel herleitet und den inneren Grund, aus dem die Staatsanwaltschaft in § 56 GVG kein Beschwerderecht hat, nicht einsieht.

Als einziger wendet sich Friedländer[5]) gegen die herrschende Ansicht. Seine Begründung ist jedoch widerspruchsvoll. Während er nämlich zunächst unter Hinweis auf die positive Bestimmung des Gesetzes eine Beschwerdemöglichkeit der Staatsanwaltschaft für nicht gegeben hält, sieht er für den Fall, daß ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlaß der Ordnungsstrafe abgelehnt ist, ein Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft. vor. Er beruft sich auf §§ 296, 304 u. 305 StPO und meint, § 56 Abs. 2 Satz 3 dürfe „nicht ausdehnend ausgelegt werden." Dem gegenüber ist jedoch zu sagen, daß auch dann, wenn man die Anwendbarkeit der StPO bejaht, die dort getroffenen Bestimmungen nur insoweit Anwendung finden können, als nicht in § 56 spezielle Regelungen getroffen sind. Eine derartige spezielle Regelung bezüglich der Beschwerdeberechtigten ist aber in § 56 GVG erfolgt.

Aus dem gleichen Grunde hat auch der Angeklagte kein Beschwerderecht.[6]) Auch dieses Ergebnis ist nicht befriedigend; denn der Angeklagte hat zwar kein Interesse an der Ordnungsstrafe, wohl aber an der Verurteilung in die Kosten, da er eventuell Kosten des Strafverfahrens zu tragen hat, soweit sie nicht dem Schöffen auferlegt werden.[7])

---

[1]) Hahn S. 507. Die Begründung des Regierungsvertreters dürfte jedoch nicht ganz stichhaltig sein. Diese faßte lediglich die Fälle ins Auge, in denen die Beschwerde sich nur gegen die Höhe der Strafe richtet. In solchen Fällen versteht sich allerdings der direkte Weg der Beschwerde von selbst. Praktische Bedeutung erhält doch aber die Frage gerade dann, wenn neue Entschuldigungsgründe vorgebracht werden.

[2]) Turnau § 56 GVG Anm. 9.

[3]) Sydow-Busch § 56 Anm. 6, Feisenberger § 56 Anm. 4, Schlegelberger § 56 Anm. 5, Turnau § 56 Anm. 8.

[4]) § 56 GVG Anm. 7.

[5]) S. 459 ff.

[6]) a. A. Friedländer a. a. O.

[7]) Vgl. § 465 StPO.

5. Zuständig für die Beschwerde ist gemäß § 73 GVG das Landgericht. Dieses entscheidet gemäß § 76 GVG in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden (§ 76 GVG).

Die Einlegung der Beschwerde erfolgt bei dem Amtsgericht (§ 306 StPO). Doch kann sie in dringenden Fällen, z. B. wenn die Vollstreckung bevorsteht, auch beim Beschwerdegericht eingelegt werden (§ 306 StPO Abs. 1 Satz 2).

Der Amtsrichter, dessen Entscheidung angefochten wird, hat, falls er die Beschwerde für begründet erachtet, auch das Recht, sie selbständig aufzuheben (§ 348 StPO).[1])

6. Die Beschwerde ist an keine Frist gebunden.[2]) Bei der Beratung des Gesetzes[3]) war zwar beantragt worden, anstelle des Wortes „Beschwerde" „sofortige Beschwerde" zu setzen, um hierdurch eine Rechtskraft des Beschlusses zu ermöglichen. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, da er eine Aenderung des ganzen § 56 GVG notwendig gemacht hätte. Eine sofortige Beschwerde schließt nämlich die Möglichkeit aus, eine Zurücknahme der Entscheidung auf Antrag vorzusehen; denn wenn neben der Beschwerde noch der unbefristete Zurücknahmeantrag möglich ist, so tritt faktisch doch keine Rechtskraft ein. Andererseits ist es nicht möglich, die Beschwerdefrist erst nach der Entscheidung über den Rücknahmeantrag in Lauf zu setzen, wenn der Rücknahmeantrag jederzeit gestellt werden kann.

Die Beschwerde kann auch nach der Vollstreckung eingelegt werden.[4]) Wird ihr dann stattgegeben, so sind Zinsen nicht zu erstatten.[5])

Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt ohne mündliche Verhandlung. Die etwa notwendigen Ermittlungen können entweder vom Beschwerdegericht selbst aufgenommen oder angeordnet werden.[6])

Die Anhörung der Staatsanwaltschaft ist nicht erforderlich, doch wird sie sich empfehlen.

7. Die Gründe, auf die die Beschwerde sich stützen läßt, können verschiedenartig sein. In negativer Beziehung ist jedoch insofern eine Abgrenzung gegeben, als die vom Ausschuß bereits abgelehnten angeblichen Unfähigkeits-, Nichtberufungs- und Ablehnungsgründe nicht als Entschuldigungsgründe angeführt werden dürfen, da sonst die gemäß § 41 GVG unanfechtbaren Entscheidungen des Ausschusses auf Umwegen zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht werden könnten.[7])

---

[1]) § 348 StPO, Turnau § 56 Anm. 9, Landau S. 494.

[2]) Sydow-Busch § 56 Anm. 6, Schlegelberger § 56 Anm. 5, Turnau § 56 Anm. 8.

[3]) Hahn, Materialien S. 507.

[4]) Vgl. S. 54.

[5]) Vgl. S. 55.

[6]) Turnau § 56 GVG Anm. 9,

[7]) Vgl. Turnau § 56 Anm. 9.

Auch ein Ablehnungsgrund, dessen Geltendmachung aus Irrtum unterblieben ist, kann der Beschwerde nicht zugrunde gelegt werden, weil Ablehnungsgründe nach Ablauf der bestimmten Frist nicht mehr berücksichtigt werden dürfen (§ 53 GVG).[1])

8. Die Wirkung der Beschwerde ist grundsätzlich keine aufschiebende (§ 307 Abs. 1 StPO),[2]) wohl aber kann gemäß Abs. 2 des § 307 StPO sowohl der Amtsrichter als auch die Strafkammer Aussetzung der Vollziehung anordnen.

9. Eine weitere Beschwerde ist nicht gegeben, da gemäß § 310 StPO Beschlüsse, welche vom Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, sofern sie nicht Verhaftungen betreffen, nicht durch weitere Beschwerde angefochten werden können.[3])

VI. Abschnitt.

Fragen der Vollstreckung.

I. Vollstreckung.

Ebenso wie auf den übrigen Gebieten, so entfällt auch auf dem Gebiete der Vollstreckung die Anwendbarkeit der StPO, Vollstreckungsbehörde im Falle des § 56 GVG ist der Vorsitzende des entscheidenden Gerichtes.[4]) Dies ergibt sich daraus, daß die Bestrafung zur Wahrung des Ansehens des Gerichts erfolgt. Deshalb muß auch das Gericht die Möglichkeit haben, selbst für die Vollstreckung Sorge zu tragen.[5])

II. Begnadigung.

Wenn Krakenberger[6]) meint, auch im Falle einer Bestrafung nach § 56 GVG könne eine Begnadigung erfolgen, so kann dem nicht zugestimmt werden. Nimmt man einmal eine scharfe Scheidung zwischen kriminellen und nichtkriminellen Strafen vor, so muß man hieraus auch die Folgerungen auf sämtlichen Gebieten ziehen. Da aber die Begnadigung das Vorliegen einer kriminellen Strafe voraussetzt, so kann sie im Falle der Ordnungsstrafe des § 56 GVG nicht erfolgen.

---

[1]) Vgl. Turnau § 56 Anm. 9.

[2]) Anders im Zivilprozeß (§ 572 ZPO).

[3]) Sydow-Busch § 56 Anm. 6, Löwe-Rosenberg § 56 Anm. 15b, Turnau § 56 Anm. 9.

[4]) Landau S. 495, Stermose S. 35, Krakenberger S. 106 sowie Löwe-Rosenberg Einl. z. 7. Buch Abschn. 1 d. StPO, a. A auch hier Friedländer S. 460.

[5]) Vgl. Landau S. 495.

[6]) S. 102.

III. Der Tod des Verurteilten.

1. Der Tod hindert die Vollstreckung der Ordnungsstrafe.[1]) § 30 StGB, demzufolge das Urteil bei vorheriger Rechtskraft den Charakter eines zivilrechtlichen Anspruchs annimmt und nach dem auch in den Nachlaß vollstreckt werden kann, ist hier nicht anwendbar. Zu gleichem Ergebnis kommt Friedländer,[2]) da die Ordnungsstrafe des § 56 GVG immer nur durch einen der formellen Rechtskraft nicht fähigen Beschluß verhängt werde.

2. Auch die Verpflichtung zum Schadensersatz geht nicht auf die Erben über. Sie stellt, wie schon ausgeführt, eine Verpflichtung eigener Art dar, auf die weder die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts noch die des Strafrechts Anwendung finden.

IV. Verjährung.

Eine Verjährung der Ordnungsstrafe und des Schadensersatzanspruchs gemäß §§ 66 ff. StGB findet nicht statt.[3]) [4])

V. Vorbestraftheit.

Die Ordnungsstrafen bilden keine Vorstrafen, die bei der Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen bestimmten Beschuldigten festzustellen sind. Der Verurteilte braucht diese Strafen auch nicht anzugeben, wenn er nach § 68 Abs. 1 Satz 2 StPO bei der Zeugenvernehmung oder bei protokollarischen Vernehmungen nach seinen Vorstrafen gefragt wird;[5]) denn hierunter sind nur kriminelle Strafen[6]) zu verstehen.

---

[1]) Krakenberger S. 102.

[2]) a. a. O. S. 442.

[3]) Krakenberger S. 102, Stermose S. 31, a. A. auch hier Friedländer S. 42.

[4]) Nicht zuzustimmen ist Krakenberger und Stermose, wenn sie meinen, daß im Falle der Ungebührstrafe gemäß § 178 GVG besondere Verjährungsvorschriften deshalb entbehrlich seien, weil die Strafe gemäß § 182 GVG gleich in das Protokoll aufgenommen werde; denn damit ist nur die Verjährung der Strafverfolgung, nicht hingegen der Strafvollstreckung, unmöglich gemacht. (vgl. § 66 StGB).

[5]) Ebenso Stermose S. 36.

[6]) Vgl. Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung, S. 112.

Dritter Hauptteil.

Das Verhältnis des § 56 GVG zu anderen Bestimmungen.

I. Entsprechende Anwendung des § 56 GVG.

§ 56 GVG gilt unmittelbar für die Schöffen der Schöffengerichte. Durch entsprechende Verweise gilt er aber auch gleichzeitig für die übrigen im GVG vorgesehenen Laienrichter, und zwar

1. für die Schöffen der Strafkammern. Auf diese finden gemäß § 77 GVG [1]) grundsätzlich die Vorschriften für die Schöffen der Schöffengerichte entsprechende Anwendung. An die Stelle des Amtrichters tritt hier der Vorsitzende der Strafkammer. Ueber die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht. Eine weitere Beschwerde findet auch hier nicht statt,

2. für die Geschworenen. Gemäß § 84 GVG finden für diese die Vorschriften des § 56 GVG entsprechende Anwendung. An die Stelle des Amtsrichters tritt hier der Vorsitzende des Schwurgerichts. Ueber die Beschwerde entscheidet auch hier das OLG; eine weitere Beschwerde findet ebenfalls nicht statt.

II. Konkurrenz.

Die Vorschriften des StGB über ideales und reales Zusammentreffen (§§ 73, 74 StGB) sind für die Konkurrenz der Ordnungsstrafe des § 56 GVG mit einer kriminellen Strafe nicht anwendbar. [2]) Dem steht die Wesensverschiedenheit beider Strafarten entgegen. Praktisch ist im Falle des § 56 GVG ein Zusammentreffen mit folgenden kriminellen Straftaten denkbar:

1. § 138 StGB. Hierüber wurde das Notwendige bereits auf S. 44 ausgeführt. In § 138 Abs. 3 StGB wird ausdrücklich betont, daß die Ordnungsstrafen durch die Bestimmungen der Absätze 1 und 2 des § 138 StGB nicht ausgeschlossen sind.

---

[1]) Wegen einer eventuellen Doppelwahl (§§ 77 Abs. 4 GVG) vgl. S. 27.

[2]) Krakenberger S. 102.

2. Denkbar ist ferner, daß die Pflichtwidrigkeit gemäß § 56 GVG gleichzeitig eine Beleidigung enthält. Dann schließen die Verhängung der Ordnungsstrafe gemäß § 56 GVG und der kriminellen Strafe gemäß § 185 ff. StGB einander nicht aus.[1])

III. Die Dingpflichtverletzung des § 56 GVG in ihrer Beziehung zu Delikten des StGB.

1. Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 110 StGB).

Gemäß § 110 StGB ist strafbar, „wer . . . zum Ungehorsam gegen Gesetze . . . auffordert." Hierunter fällt auch die Aufforderung zur Verweigerung der Dingpflicht.[2])

2. Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen (§ 111 StGB).

Nicht hingegen kann die Aufforderung zur Dingpflichtverletzung als Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung (§ 111 StGB) bestraft werden; das Gesetz meint hier eine Handlung gleichartiger Strafbarkeit, wie sie im Strafgesetzbuch selbst behandelt wird, also eine kriminelle Straftat.[3])

3. Falsche Anschuldigung (§ 164 StGB).

Nach § 164 StGB ist strafbar, „wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt." Auch hierunter fällt die Anzeige wegen angeblicher Verletzung der Dingpflicht nicht. Daß das Gesetz im Falle des § 164 StGB nur kriminelle Straftaten unter „strafbaren Handlungen" versteht, ergibt sich außerdem auch aus der Nennung der zweiten Strafart (Verletzung einer Amtspflicht).[4])

4. Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen (§§ 190—191 StGB).

Die Dingpflichtverletzung nach § 56 GVG ist auch nicht als strafbare Handlung im Sinne der §§ 190—91 StBG anzusehen. Dies ergibt sich auch daraus, daß das Gesetz in § 191 StGB von „Strafverfahren" spricht. Unter diesen sind aber die Verfahren wegen krimineller Straftaten zu verstehen.[5])

---

[1]) Vgl. auch Alsberg I Nr. 26 (S. 22), Beschluß des OLG Stuttgart vom 2. 5. 06 mit Hinsicht auf das Verhältnis von §§ 178—79 GVG zu §§ 185 ff. StGB.

[2]) Krakenberger S. 103, Ebermayer § 110 Anm. 3a, Olshausen § 110 Anm. 16.

[3]) Olshausen § 111 Anm. 3, vgl. ferner Krakenberger S. 103, Ebermayer § 111 Anm. 3, Stermose S. 32—33, a. A. wie in allen noch zu erörternden Fällen Friedländer S. 431.

[4]) Krakenberger S. 103, Frank Anm. II 3 zu § 164, Olshausen § 164 Anm. 4.

[5]) Olshausen § 190 Anm. 1, § 191 Anm. 2, Ebermayer § 190 Anm. 2, 191 Anm. 2, RG 10.383.

5. Unzulässige Strafvollstreckung (§ 345 StGB).

Nach § 345 StGB ist ein Beamter strafbar, „welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf." Die unzulässige Vollstreckung einer Ordnungsstrafe gemäß § 56 GVG ist jedoch nicht aus § 345 StGB strafbar [1]). Die entgegengesetzte Meinung [2]) ist insofern inkonsequent, als sie in allen anderen Fällen, in denen das StGB von strafbaren Handlungen oder von Strafen spricht, hierunter nur kriminelle Strafen versteht. Mit Recht bezeichnet Binding [3]) es als eine „Vergewaltigung" des Gesetzes, wenn man eine derartig verschiedenartige Auslegung des Begriffes der Strafe innerhalb desselben Gesetzes vornimmt. Erst recht folgewidrig ist es aber, wie Ebermayer [4]) mit Recht betont, wenn manche Autoren [5]) im Falle des § 345 die Anwendbarkeit auf die Ordnungsstrafe bejahen, im § 346 (Begünstigung im Amte) hingegen verneinen. Eine derartig verschiedene Behandlung ist nicht gerechtfertigt. Beide Tatbestände sind eng miteinander verwandt: § 345 StGB bezieht sich auf die Fälle, in denen Folgen herbeigeführt werden, die eine strafbare Handlung voraussetzen, § 346 StGB faßt den umgekehrten Fall, in dem eine tatsächlich begangene strafbare Handlung nicht die gesetzlich vorgesehenen Folgen nach sich zieht. Es geht nicht an, in beiden Fällen den Begriff der Strafe bzw. der strafbaren Handlung verschieden auszulegen.

Dieses Ergebnis mag unbefriedigend sein. Es kann nämlich dahin führen, daß eine unzulässige Vollstreckung in eine niedrige kriminelle Strafe nach § 345 StGB bestraft wird, während die unzulässige Vollstreckung in eine besonders hohe Ordnungsstrafe (die Höchstgrenze beträgt 1000 RM!), wenigstens unter dem Gesichtswinkel des § 345 StGB, straflos bleibt.

Doch kann dies den hier eingenommenen Standpunkt nicht ändern; denn kriminelle und Ordnungsstrafen sind keine quantitativen, sondern qualitative Unterschiede.

6. Begünstigung im Amte (§ 346 StGB).

Es wurde bereits ausgeführt, daß die Ordnungsstrafe des § 56 GVG nicht unter die in § 346 StGB gemeinten Strafen fällt. Daher ist im Zusammenhang mit § 56 GVG eine Begünstigung im Amte nicht möglich. [6])

---

[1]) Ebermayer § 345 Anm. 4, Binding S. 571, Stermose S. 33.

[2]) Krakenberger S. 103, Olshausen § 345 Anm. 5, Frank § 345 Anm. 2, Preger S. 103, Oppenhoff § 345 Anm. 4, Schwartz § 345 Anm. 1.

[3]) S. 571 Anm. 5.

[4]) a. a. O.

[5]) Oppenhoff § 346 Anm. 3, Schwartz § 346 Anm. 2a.

[6]) Ebermayer § 346 Anm. 4, Olshausen § 346 Anm. 2a Asb. 2, Binding S. 575, Kohlrausch § 346 Anm. 3, Oppenhoff § 346 Anm. 3, Schwartz § 346 Anm. 2a.

Lebenslauf.

Ich, Werner Rosenstock, wurde am 10. April 1908 zu Berlin als Sohn des Kaufmanns Joseph Rosenstock und seiner Ehefrau Erna geb. Lewin geboren.

Ich besuchte von Ostern 1914 ab die Kirschner-Schule (Reform-Realgymnasium) in Berlin und bestand dort Ostern 1926 die Reifeprüfung. Anschließend widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin und Freiburg i. Br. Am 17. April 1931 legte ich vor dem Kammergericht zu Berlin die erste juristische Staatsprüfung ab und war vom 15. Mai 1931 bis zum 31. März 1933 im Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst beschäftigt. Meine Entlassung erfolgte am 8. September 1933 in Ausführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums.

Das mündliche Doktor-Examen bestand ich an der Freiburger Albert-Ludwigs-Universität am 24. Februar 1934.